

CADERNO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

COORDENAÇÃO

LILIAN ROSE LEMOS ROCHA

ORGANIZAÇÃO

ISRAEL ROCHA LIMA MENDONÇA FILHO
JOSÉ RAMALHO BRASILEIRO JUNIOR
ANA CAROLINA RODRIGUES DE SOUZA SILVA
IAN FERRARE MEIER
LUCAS PRUDENTE RIBEIRO MARTINS
GABRIELA FERNANDES COLNAGO
POLIANE CARVALHO ALMEIDA
JEFFERSON SEIDY SONOBE HABLE
RAMON FRANCO ARAÚJO DOS SANTOS
JOÃO VICTOR ORLANDI ZANETTI
ARTHUR HENRIQUE AGUIAR DANTAS

Coordenação

Lilian Rose Rocha Lemos

CADERNO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Organização

**Israel Rocha Lima Mendonça Filho
José Ramalho Brasileiro Junior
Ana Carolina Rodrigues de Souza Silva
Ian Ferrare Meier
Lucas Prudente Ribeiro Martins
Gabriela Fernandes Colnago
Poliane Carvalho Almeida
Jefferson Seidy Sonobe Hable
Ramon Franco Araújo dos Santos
João Victor Orlandi Zanetti
Arthur Henrique Aguiar Dantas**

**Brasília
2021**



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA - CEUB

Reitor

Getúlio Américo Moreira Lopes

INSTITUTO CEUB DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO - ICPD

Diretor

João Herculino de Souza Lopes Filho

Diretor Técnico

Rafael Aragão Souza Lopes

Diagramação

Biblioteca Reitor João Herculino

Capa

CEUB

Documento disponível no link

repositorio.uniceub.br

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Caderno de pós-graduação em direito: crimes contra a administração pública. / coordenador, Lilian Rose Rocha Lemos – Brasília : CEUB ; ICPD, 2021.

126 p.

ISBN 978-65-87823-71-3

1. Administração pública. I. Centro Universitário de Brasília. II. Título.

CDU 343.35

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Reitor João Herculino

Centro Universitário de Brasília – CEUB

SEPN 707/709 Campus do CEUB

Tel. (61) 3966-1335 / 3966-1336

Pioneirismo sempre foi uma característica do CEUB; outra característica é a evolução permanente. A Instituição sempre acompanhou a evolução tecnológica e pedagógica do ensino. Isso se coaduna com a filosofia institucional que é a de preparar o homem integral por meio da busca do conhecimento e da verdade, assegurando-lhe a compreensão adequada de si mesmo e de sua responsabilidade social e profissional. Destarte, a missão institucional é a de gerar, sistematizar e disseminar o conhecimento visando à formação de cidadãos reflexivos e empreendedores, comprometidos com o desenvolvimento socioeconômico sustentável.

E não poderia ser diferente. Com a expansão do conteúdo acadêmico que se transpassa do físico para o virtual, do local para o universal, do restrito para o difundido, isso porque o papel não é mais apenas uma substância constituída por elementos fibrosos de origem vegetal, os quais formam uma pasta que se faz secar sob a forma de folhas delgadas donde se cria, modifica, transforma letras em palavras; palavras em textos; textos em conhecimento, não! O papel se virtualiza, se desenvolve, agora, no infinito, rebuscado de informações. Assim, o CEUB acompanha essa evolução. É dessa forma que se desafia o leitor a compreender a atualidade, com a fonte que ora se entrega à leitura virtual, chamada de ebook.

Isso é resultado do esforço permanente, da incorporação da ciência desenvolvida no ambiente acadêmico, cujo resultado desperta emoção, um sentimento de beleza de que o conteúdo científico representa o diferencial profissional.

Portanto, convido-os a leitura desta obra, que reúne uma sucessão de artigos que são apresentados com grande presteza e maestria; com conteúdo forte e impactante; com sentimento e método, frutos da excelência acadêmica.

João Herculino de Souza Lopes Filho

Diretor ICPD/CEUB.

APRESENTAÇÃO

Os trabalhos científicos ora apresentados são fruto da disciplina Crimes contra a Administração Pública, ministrada no primeiro bimestre de 2021 pelo Professor Dr. Sérgio Moro.

No bimestre, foram trabalhados casos difíceis (hard cases), sob o prisma da Constituição Federal. Para tanto, foram abordados temas sobre o Direito Penal e os Crimes contra a Administração Pública e seus respectivos impactos perante a sociedade.

Foram selecionados 7 artigos sobre os textos trabalhados durante o bimestre. Os textos são de autoria dos docentes da disciplina, sendo eles: Thaissa Lorena Gomes de Moares, Geralda Emilly Mareco Gomes, Maria Julia Viegas de Araujo, Felipe Tonissi Lippelt, Nathália de Andrade Silva Anastácio, Maria Clara Ferreira Santiago e Nathan Vinagre Augusto dos Santos.

SUMÁRIO

A INCONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO LEGAL QUE PERMITE O JULGAMENTO DO PROCESSO EM CASO DE CITAÇÃO FICTA EM CRIMES DE LAVAGEM DE DINHEIRO.....	6
O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA.....	21
O MERCADO DA ARTE COMO MEIO PARA A LAVAGEM DE DINHEIRO.....	37
DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E SUA APLICAÇÃO...	58
O DIREITO À NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO E SEUS DESDOBRAMENTOS NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA.....	76
O ACORDO DE LENIÊNCIA E O IMPACTO NO COMBATE À CORRUPÇÃO BRASILEIRA.....	96
CORRUPÇÃO NA NEGOCIAÇÃO DE EMENDAS PARLAMENTARES NO ORÇAMENTO.....	107

A INCONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO LEGAL QUE PERMITE O JULGAMENTO DO PROCESSO EM CASO DE CITAÇÃO FICTA EM CRIMES DE LAVAGEM DE DINHEIRO

Thaissa Lorena Gomes de Moraes¹

RESUMO

O presente artigo científico tem por escopo abordar o dispositivo legal previsto na Lei nº 12.683/2012, o qual afasta disposição contida no artigo 366 do Código de Processo Penal e permite a citação por edital (ficta) do acusado e o julgamento do processo em casos de crimes de lavagem de dinheiro. A principal questão a ser discutida é a inconstitucionalidade desse dispositivo considerando a ofensa aos princípios da ampla defesa e igualdade insculpidos na Carta Magna e demais Princípios decorrentes desta garantia. A análise será realizada baseando-se na Carta Magna, no Código de Processo Penal, na Lei nº 12.683/2012, bem como na doutrina.

Palavras-Chave: Crimes de Lavagem de Dinheiro; Citação por edital; Inconstitucionalidade.

ABSTRACT

The purpose of this scientific article is to address the legal provision provided for in Law n. 12.683/2012, which removes the provision contained in article 366 of the Code of Criminal Procedure and allows the summons by edict (ficta) of the accused and the trial of the process in cases of money laundering crimes. The main issue to be discussed is the unconstitutionality of this provision considering the offense to the principles of broad defense and equality inscribed in the Constitution and other Principles arising from this guarantee. The analysis will be carried out based on the Constitution, the Criminal Procedure Code, Law n. 12.683/2012, as well as in the doctrine.

Keyword: Money Laundering Crimes; Citation by notice; Unconstitutionality.

¹ Aluna do curso de pós-graduação lato sensu do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB/ICPD.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho abordará o §2º do artigo 2º da Lei nº 12.683/2012. O referido artigo prevê que nos crimes de lavagem de dinheiro a regra do artigo 366 do Código de Processo Penal será afastada, possibilitando dessa forma a citação por edital, bem como o prosseguimento da ação penal até o julgamento, assim, objetiva-se questionar a constitucionalidade desse dispositivo frente aos princípios constitucionais, em especial aos Princípios da ampla defesa e igualdade.

Com a Constituição Federal de 1988, o direito penal passou por uma remodelação interpretativa, principalmente no tocante às garantias trazidas pela Carta Magna, havendo necessidade de as normas penais obedecerem a Constituição sob pena de inconstitucionalidade da norma. No presente caso, verifica-se que há prejuízo a defesa do acusado que foi citado por edital, já que ofende os seus direitos constitucionais da ampla defesa e igualdade.

Sobre o Princípio da ampla defesa, Guilherme de Sousa Nucci leciona que: “Ao réu é concedido o direito de valer de amplos e extensos métodos para se defender da imputação feita pela acusação. Encontra fundamento constitucional no art. 5º, LV. Considerado, no processo, parte hipossuficiente por natureza, uma vez que o Estado é sempre mais forte, agindo por órgãos constituídos e preparados valendo-se de informações e dados de todas as fontes as quais tem acesso, merece o réu um tratamento diferenciado e justo razão pela qual a ampla possibilidade de defesa se lhe afigura de vida pela força estatal.”²

Já em relação ao Princípio da Igualdade, consagrado pelo artigo 5º da Constituição Federal, inciso I e também pelo artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, nas lições de Fernando Capez: "As partes devem ter, em juízo, as mesmas oportunidades de fazer valer suas razões, e ser tratadas igualitariamente, na medida de suas igualdades, e desigualmente, na proporção de suas desigualdades. Na execução penal e no processo penal, o princípio sofre alguma atenuação pelo, também constitucional,

² NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 86.

princípio favor rei, postulado segundo o qual o interesse do acusado goza de alguma prevalência em contraste com a pretensão punitiva.”³

Desse modo, no segundo tópico será necessário adentrar no crime de lavagem de dinheiro, abordando seu conceito legal e doutrinário, bem como sua origem e fases.

Nesta toada, imperioso se faz analisar o §2º do artigo 2º da Lei nº 12683/12 sob a luz do artigo 366 do Código de Processo Penal, para então adentrarmos nos Princípios constitucionais limitadores.

A abordagem do artigo será construída, tomando-se como objeto a Carta Magna, o Código de Processo Penal, Legislação Especial e a Doutrina.

Assim, considerando que o Direito Penal deve ser considerado o último recurso a ser utilizado, visto que trabalha diretamente com a liberdade, que é um dos bens jurídicos mais relevantes e que ainda a Constituição Federal/1988 traz os princípios constitucionais como garantias, será investigada a inconstitucionalidade da vedação de aplicação do artigo 366 do CPP no caso da citação ficta do acusado no crime de lavagem de dinheiro.

2 CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO: CONCEITO E FASES

Nas lições de Mendroni, o crime de lavagem de dinheiro pode ser conceituado como: “o método pelo qual um indivíduo ou uma organização criminosa processa os ganhos financeiros obtidos com atividades ilegais, buscando trazer a sua aparência para obtidos lícitamente”.⁴

Ou, segundo o Financial Crimes Enforcement Network (FinCen): A lavagem de dinheiro envolve dissimular os ativos de modo que eles possam ser usados sem que se possa identificar a atividade criminosa que os produziu. Por meio da lavagem de dinheiro, o criminoso transforma os recursos monetários oriundos da atividade criminal em recursos com uma fonte aparentemente legítima”.⁵

³ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal Vol. 4**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 19.

⁴ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 37.

⁵ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 37.

Já a definição legal do crime de lavagem de dinheiro encontra-se no artigo 1º, caput, da Lei nº 9.613/98 (alterada pela Lei nº 12.683/12).⁶

Em geral o delito de lavagem de dinheiro se subdivide em duas categorias e três estágios, são eles: conversão em bens e movimentação do dinheiro/direitos; e colocação, ocultação e integração, respectivamente.

No tocante as categorias, assim leciona Mendroni: “Conversão em bens - Nessa categoria, o agente criminoso troca os valores ou o dinheiro por bens materiais. Anote-se que há muitos bens cujos valores são muito dificilmente aferíveis, como nos casos de obras de arte (esculturas e pinturas), veículos raros e de coleção, objetos que pertenceram a pessoas famosas etc. Estes são os que podem ser mais comumente utilizados para a lavagem, exatamente em face da dificuldade de comprovação e constatação, e consequentemente de controle dos valores empenhados para a sua aquisição”.⁷

Já na categoria de movimentação do dinheiro/valores/direitos, o agente criminoso movimenta os valores ou o dinheiro por meio de bancos, países e praças, dividindo-o e tornando a reuni-lo, por diversas formas de transferências e em nomes e contas diversas, para dificultar a análise de sua origem ou rastrear a sua trilha.⁸

No que tange aos estágios, na fase de colocação existem basicamente duas opções após obter o dinheiro de origem criminosa: aplicar diretamente no sistema financeiro ou transferir para outro local. Nessa etapa, utilizam-se as atividades comerciais e as instituições financeiras, tanto bancárias, como não bancárias, para introduzir montantes em espécie, geralmente divididos em pequenas somas, no circuito financeiro legal. Na maioria das vezes, o agente criminoso movimenta o dinheiro entre contas bancárias/aplicações financeiras, de pessoas físicas e jurídicas ou em países com regras mais permissivas e naqueles que possuem um sistema financeiro liberal (paraísos fiscais e centros offshore).⁹

⁶ BRASIL. **Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998**. “Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. Pena: reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613compilado.htm>. Acesso em: 05/03/2021.

⁷ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 83.

⁸ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 83.

⁹ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 83.

A segunda etapa consiste na Ocultação, acomodação ou estratificação, aqui o agente desassocia o dinheiro de sua origem – passando-o por uma série de transações, conversões e movimentações diversas. Tanto mais eficiente a lavagem quanto mais o agente afastar o dinheiro de sua origem. Quanto mais operações, tanto mais difícil a sua conexão com a ilegalidade e tanto mais difícil a sua prova. Se por um lado a realização de diversas operações (transações financeiras, movimentações etc.) é muito mais custosa e traduz significativo prejuízo decorrente de cada uma delas, é meio que se afigura mais seguro pela “distância” que o agente lavador atribui ao dinheiro, bem ou valor – produto de crime.¹⁰

Por fim, chega-se a última etapa, que consiste na integração, onde o dinheiro é incorporado formalmente aos setores regulares da economia. Essa integração permite criar organizações de fachada que prestam serviços entre si. Integração é, portanto, o estágio final para a transformação de dinheiro sujo em dinheiro aparentemente lícito.¹¹

Assim, as fases da lavagem são colocação, ocultação e integração. No entanto, não é necessário que o agente preencha todas as fases para que o delito se consuma, sob pena de tornar a lei até mesmo inaplicável, visto que as fases que envolvem a atividade de lavagem de dinheiro são extremamente complexas, bastando então que o agente pratique qualquer ação prevista no artigo 1º, caput, da Lei nº 9.613/98.

3 ANÁLISE DE DISPOSITIVO DA LEI 12.863/12 SOB A LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Inicialmente, cumpre conceituar o termo citação. Nas palavras de Fernando da Costa Tourinho Filho: “Citação é o ato processual pelo qual se leva ao conhecimento do réu a notícia de que contra ele foi recebida denúncia ou queixa, para que possa defender-se”.¹²

¹⁰ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 84.

¹¹ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 84.

¹² FILHO, Fernando da Costa Tourinho Filho. **Processo Penal Vol. III**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 168.

Ou seja, a citação é o ato que comunica a existência da ação penal e quando regular, incumbe ao acusado comparecer todos os atos do processo, bem como permite a preparação da sua defesa.

Cabe destacar que a regra dentro do Processo Penal é de que as citações devem ser feitas pessoalmente, tornando assim a citação por edital medida excepcional, apenas nos casos em que o acusado estiver em local incerto e não sabido, conforme disposto no artigo 361 do Código de Processo Penal¹³, o que no caso do crime de lavagem de dinheiro é hipótese de difícil ocorrência.

No entanto, prevê ainda o Código de Processo Penal que se o acusado, citado por edital, não comparecer ou não constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, conforme artigo 366 do Código de Processo Penal.¹⁴

Noutro giro, o §2º do artigo 2º da Lei nº 12.683/12, ao contrário do que dispõe o Código de Processo Penal, antevê que nos processos por crime de lavagem de dinheiro, o acusado que não comparecer e nem constituir advogado deverá ser citado por edital, e o feito deve ter prosseguimento até o julgamento.¹⁵

Assim, observa-se que o referido diploma legal afasta a aplicabilidade do que manda o Código de Processo Penal, bem como, representa ofensa a garantias constitucionais, considerando que a Lei Maior garante um devido processo constitucional ao acusado.

Nessa esteira, é claro que o dispositivo supracitado torna regra o que é para ser exceção, além de trazer sérios prejuízos a defesa do acusado, uma vez que

¹³ BRASIL. **Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689/41)**. “Art. 361 Se o réu não for encontrado, será citado por edital, com o prazo de 15 (quinze) dias”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 10/03/2021.

¹⁴ BRASIL. **Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689/41)**. “Art. 366 Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 10/03/2021.

¹⁵ BRASIL. **Lei nº 12.683, de 14 de maio de 2012**. “Art. 2º, §2º No processo por crime previsto nesta Lei, não se aplica o disposto no art. 366 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), devendo o acusado que não comparecer nem constituir advogado ser citado por edital, prosseguindo o feito até o julgamento, com a nomeação de defensor dativo”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112683.htm>. Acesso em: 10/03/2021.

independentemente de sua citação pessoal, a mera citação por edital já será apta para o prosseguimento do processo até o seu julgamento.

A época da edição desse diploma constou-se o seguinte no item 63 da exposição de motivos 692: “A suspensão do processo constituiria umprêmio para os delinquentes astutos e afortunados e um obstáculo à descoberta de uma grande variedade de ilícitos que se desenvolvem em parceria com a lavagem ou a ocultação.”

Ocorre que partindo da premissa que todas as normas infraconstitucionais devem obediência as garantias e princípios previstos na Constituição Federal, será analisado a seguir a questão da interpretação da lei penal frente aos princípios constitucionais.

4 INTERPRETAÇÃO DA LEI PENAL FRENTE AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS LIMITADORES

Primeiramente, torna-se imprescindível registrar que o artigo 1º, caput, da Constituição Federal, define a República Federativa do Brasil como Estado Democrático de Direito¹⁶. Merece destaque o dispositivo supracitado uma vez que dele emana os princípios fundamentais do Brasil, daí decorre a obediência do legislador em observar os princípios derivados da Constituição Federal quando das alterações das leis infraconstitucionais.

Segundo Queiroz, o ordenamento jurídico é um sistema lógico e hierarquizado, devendo as normas infraconstitucionais obediência a Constituição Federal, já que esta se encontra no topo do ordenamento, daí diz-se que todo direito nasce e morre na Constituição¹⁷.

Cabe salientar, que o dorso do sistema penal é o princípio da dignidade da pessoa humana-estabelecido no artigo 1º, III, da Constituição Federal, pois dele

¹⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20/09/2020.

¹⁷ QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal. Parte Geral**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 37.

decorre os demais princípios aptos a orientar a formação do direito penal, visando até mesmo limitar a liberdade do legislador no tocante a tipificação das condutas.

Desta maneira, Capez dispõe que os critérios utilizados na definição dos crimes não são mais soberanos, assim passaram a ter exigências de cunho formal e material. A primeira no sentido da legalidade, ou seja, somente a lei apresentará os crimes e atribuirá as penas respectivas, já a exigência de ordem material, operar-se-á mediante a verificação da obediência do seu conteúdo aos princípios constitucionais de direito¹⁸.

A esse respeito, a Constituição dispõe de normas relativas às garantias e direitos individuais, e estas se traduzem essencialmente nos princípios constitucionais penais, os quais funcionam como limites ao *jus puniendi* do Estado.

Greco quando trata da interpretação da lei penal sob a luz da Constituição, considera que o método a ser utilizado é uma concepção penal garantista, ou seja, as normas do direito penal devem ter como fonte de validade a Carta Constitucional, e em caso de inobservância serão expurgadas do ordenamento¹⁹.

Observa-se que os princípios constitucionais funcionam como limitadores do direito penal, ou seja, como garantias conferidas aos cidadãos, já que o direito penal é um meio subsidiário de resolução de conflitos mais graves.

Contudo, esses princípios, de acordo com Queiroz, encontram-se positivados na Constituição, alguns expressamente e outros implicitamente²⁰. Os que nos interessam para o estudo do tema proposto são, o da ampla defesa²¹ e igualdade²², expressamente previstos na Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, incisos LV e 5º, caput, sucessivamente, os quais serão analisados de imediato.

¹⁸ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 25.

¹⁹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal. Parte Geral**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 41.

²⁰ QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal. Parte Geral**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 39.

²¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. “Art. 5º LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15/03/2021.

²² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. “Art. 5º, caput Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15/03/2021.

O princípio da ampla defesa e do contraditório, nada mais é que o direito de o acusado ter uma defesa sem restrições dentro do processo penal, e ainda que a igualdade das partes seja devidamente assegurada.

De acordo com Renato Brasileiro: “a ampla defesa pode ser vista como um direito; todavia, sob o enfoque publicístico, no qual prepondera o interesse geral de um processo justo, é vista como garantia. O direito de defesa está ligado diretamente ao princípio do contraditório. A defesa garante o contraditório e por ele se manifesta. Afinal, o exercício da ampla defesa só é possível em virtude de um dos elementos que compõem o contraditório – o direito à informação”.²³

Ainda, nas palavras de Renato Brasileiro: “Por força da ampla defesa, admite-se que o acusado seja formalmente tratado de maneira desigual em relação à acusação, delineando o viés material do princípio da igualdade. Por consequência, ao acusado são outorgados diversos privilégios em detrimento da acusação, como a existência de recursos privativos da defesa, a proibição da reformatio in pejus, a regra do in dubio pro reo, a previsão de revisão criminal exclusivamente pro reo, etc., privilégios estes que são reunidos no princípio do favor rei”.²⁴

Por esses motivos, a vedação da aplicação do artigo 366 do Código de Processo Penal no crime de lavagem de dinheiro se torna inconstitucional, vez que afronta as garantias constitucionais.

Por todo exposto, constata-se que o direito penal deve obediência aos princípios constitucionais, e que a criação de normas mais severas como forma de atender ao clamor social não pode se sobrepor a Carta Magna.

Dessarte, a norma que prevê a citação ficta no crime de lavagem de dinheiro, bem como a vedação de aplicação de suspensão do processo quando o acusado for citado por edital se mostra contrária aos princípios previstos na Constituição Federal, em especial, aos princípios da ampla defesa e igualdade.

²³ BRASILEIRO, Renato. Manual de Processo Penal. 8ª ed. Rev. Atual. e Amp. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 58.

²⁴ BRASILEIRO, Renato. **Manual de Processo Penal**. 8ª ed. Rev. Atual. e Amp. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 59.

5 A INCONSTITUCIONALIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL EM CRIMES DE LAVAGEM DE DINHEIRO

Chega-se agora ao cerne do trabalho, onde se analisará a hipótese de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 2º da Lei 12.683/12. Para isso, necessário se faz uma análise do controle de constitucionalidade e suas peculiaridades. Insta salientar, que o controle poderá ser realizado em dois momentos, um denominado preventivo e outro repressivo.

O controle preventivo, atinge a norma durante o processo legislativo, já o repressivo objetiva a declaração de inconstitucionalidade de um ato normativo após sua promulgação. Via de regra, o controle que o Poder Judiciário faz é o repressivo²⁵.

Assim, caso a norma tratada aqui fosse objeto de controle de constitucionalidade, este seria realizado de forma repressiva, uma vez que o ato normativo já se encontra promulgado, inclusive, em vigor desde 10.07.2012.

O controle de constitucionalidade pode ainda ser difuso ou concentrado. Difuso, é aquele realizado por qualquer juiz ou Tribunal do Poder Judiciário, onde qualquer pessoa é legitimada, e sua inconstitucionalidade é declarada de modo incidental²⁶.

Ressalta-se ainda que o objeto do controle difuso é qualquer ato emanado dos poderes públicos Federal, Estadual, Distrital ou Municipal, pouco importando se tal ato é primário ou secundário, anterior ou posterior a norma constitucional parâmetro, bem como ato concreto ou que seus efeitos já tenham se esgotado.

Contrariamente o controle concentrado, se concentra em um único Órgão. Em outras palavras, o controle concentrado será exercido com exclusividade pelo Supremo Tribunal Federal na defesa da Constituição Federal ou pelo Tribunal de Justiça na defesa da Constituição Estadual²⁷.

²⁵ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 256 e 261.

²⁶ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 256 e 269.

²⁷ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 266.

Dessa maneira, considerando que a questão aqui tratada diz respeito a uma possível inconstitucionalidade do § 2º do artigo 2º da Lei nº 12.683/12, frente aos princípios constitucionais, o controle a ser utilizado seria o concentrado, pois seria exercido pela Corte Suprema na defesa da Carta Magna.

Ainda tratando do controle concentrado, há um rol de legitimados para propor as ações que serão verificadas adiante, esse rol consta no art. 103 da Carta Magna, são eles, o Presidente da República; a Mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara dos Deputados; a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; o Governador de Estado ou do Distrito Federal; o Procurador-Geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; o partido político com representação no Congresso Nacional; confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional²⁸.

Com relação às ações do controle concentrado serão tratadas aqui 4 (quatro) delas, a ação direta de inconstitucionalidade, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, a ação direta de constitucionalidade e a arguição de descumprimento de preceito fundamental.

A ação direta de inconstitucionalidade, prevista no art. 102, I, “a”, CF, tem como objeto normas pós-constitucionais, leis e atos normativos federais, estaduais e distritais²⁹. Já a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, seu objeto é a falta completa de regulamentação ou a existência de uma regulamentação insuficiente. No caso da ação direta de constitucionalidade, somente leis e atos normativos federais, podem ser objeto. Esta se encontra positivada no mesmo artigo da ADI³⁰.

E a arguição de descumprimento de preceito fundamental é regida pelo princípio da subsidiariedade, pois esta só deverá ser manejada quando não houver nenhum outro meio eficaz a fim de sanar a lesividade³¹.

²⁸ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 324.

²⁹ FILHO, João Trindade Cavalcante. **Roteiro de Direito Constitucional**. 4ª ed. Brasília: Gran Cursos, 2011, p. 635.

³⁰ FILHO, João Trindade Cavalcante. **Roteiro de Direito Constitucional**. 4ª ed. Brasília: Gran Cursos, 2011, p. 643.

³¹ FILHO, João Trindade Cavalcante. **Roteiro de Direito Constitucional**. 4ª ed. Brasília: Gran Cursos, 2011, p. 644.

Desse modo, analisando qual tipo de ação do controle concentrado seria cabível no tema discorrido, deduz-se que seria a ação direta de inconstitucionalidade, já que estamos diante de uma norma pós-constitucional e lei federal.

Para arrematar, serão abordados os efeitos das decisões no controle concentrado, que como regra serão erga omnes, vinculante e ex tunc. O efeito vinculante torna a decisão de observância obrigatória para os demais órgãos do judiciário, executivo e legislativo, salvo quando estes estiverem na função de legislar.

Porém, quanto aos efeitos ex tunc, estes poderão ser modificados pelo Supremo, para ex nunc, pro futuro ou pro proeterio, desde que o Supremo assim o faça, se declarar a lei inconstitucional e existirem razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social e ainda por decisão de 2/3 de seus membros.

Nessa esteira, a previsão de proibição de se aplicar norma prevista no Código de Processo Penal é incompatível com a ordem constitucional, bem como com a legislação infraconstitucional, considerando-se a previsão expressa da Constituição Federal e a literalidade do Código de Processo Penal.

Apesar do que previu o legislador, pode-se afirmar que os argumentos levantados são mais relativos a políticas criminais do que essencialmente jurídicos, visto que se observa nas alterações trazidas um direito penal promocional onde o legislador ignora garantias do cidadão e cria normas de repressão, como modo de responder a pressão da sociedade já que consideram os crimes de colarinho branco como crimes que sempre ficam impunes.

Ocorre que esse direito promocional, acaba por desconsiderar os princípios basilares do direito penal, como os princípios da ampla defesa e igualdade, que já foram objetos de estudo em momento oportuno.

Desta maneira, fica evidenciada a inconstitucionalidade da proibição de aplicação do artigo 366 do Código de Processo Penal ao crime de lavagem de dinheiro, visto que vai de encontro aos princípios que regem o Estado Democrático de Direito, sendo que este modelo de Estado possui como um dos fundamentos para

o exercício do poder punitivo estatal o princípio da igualdade, ou seja, se presta a garantir que haja as mesmas oportunidades das partes de fazerem valer suas razões.

6 CONCLUSÃO

Observa-se que o direito penal foi criado como um meio subsidiário, com vistas a proteger a sociedade e seus bens jurídicos. E, muito embora os crimes de colarinho branco, como o crime de lavagem de dinheiro aqui tratado sejam crimes que trazem uma maior sensação de impunidade, verifica-se que ainda assim tem que ser respeitado o devido processo legal, inclusive o princípio da ampla defesa e do contraditório.

Ocorre que o legislador ao editar a Lei nº 12.683/12, não o fez com total cautela, uma vez que o próprio Código de Processo Penal prevê que somente será possível a citação por edital em casos excepcionais, e quando o acusado se encontrar em local incerto e não sabido e ainda que caso houvesse a citação por edital e o acusado não comparecesse aos atos do processo, tampouco constituísse advogado o processo deveria ser suspenso.

No entanto, o que o legislador fez foi afastar a aplicação do dispositivo supracitado e legislar no sentido de que ainda que o acusado fosse citado por edital, mas não comparecesse aos atos do processo, nem constituísse advogado, o processo seguiria normalmente até o julgamento.

Desse modo, verifica-se que a técnica utilizada pelo legislador com o fito de acalmar a população foi o direito penal promocional ou de emergência, podendo ser chamado até mesmo de direito penal máximo, que visa a criação de mais dispositivos legais em desrespeito as garantias fundamentais esculpidas na Carta Magna.

Assim, verifica-se que os critérios adotados não foram de todos jurídicos, mas sim meramente políticos, sem adentrar no mérito da constitucionalidade ou não, como meio de achar que está desenvolvendo a verdadeira justiça para a sociedade.

Portanto, a proibição da aplicação do artigo 366 do Código de Processo Penal no crime de lavagem de dinheiro é seguramente inconstitucional, conforme fora

demonstrado, devendo inclusive esse dispositivo ser expurgado do nosso ordenamento jurídico já que nosso Estado é um modelo de Estado Democrático de Direito, sendo a previsão legislativa em comento incompatível com o direito penal garantista.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código de Processo Penal Brasileiro (Decreto-Lei nº 3.689/41).**

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>.

Acesso em 20/04/2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível

em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 20/04/2021.

BRASIL. **Lei nº 12.683, de 9 de julho 2012.** Altera a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12683.htm>. Acesso em 20/04/2021.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal Vol. 4.** São Paulo: Saraiva, 2008.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Roteiro de Direito Constitucional.** 4ª ed. Brasília: Gran Cursos, 2011.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho Filho. **Processo Penal Vol. III.** São Paulo: Saraiva, 2008.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal. Parte Geral.** 14ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal Volume 1.** Niterói: Impetus, 2012.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal, volume único.** 8ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal.** 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais,

2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e Execução Penal. 10^a ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

QUEIROZ, Paulo. Direito Penal. Parte Geral. 4^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA

Geralda Emilly Mareco Gomes¹

RESUMO

Abordando a compatibilidade da execução provisória de sentenças penais condenatórias com o ordenamento jurídico brasileiro, a luz do princípio da presunção de inocência, constitucionalmente previsto no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal, o presente artigo trará um desenvolvimento conceitual da temática, através da apresentação do sistema penal acusatório, da execução provisória da pena e da conceituação e aplicação do princípio da presunção de inocência. Uma vez que Constituição propõe a análise de jurisprudências proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, oscilantes pela própria natureza principiológica, etimológica e axiológica contida no nascedouro da cláusula pétrea em voga, a afastar o instituto do trânsito em julgado e dar efetividade a execução provisória da pena. Para isso, passará pelo detalhamento e pela análise crítica dos votos proferidos pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal nos diversos julgamentos realizados pela Corte, dando maior enfoque ao julgamento realizado no ano de 2016, com o Habeas Corpus 126.292/SP, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, bem como ao julgamento conjunto das Ações Declaratórias de Constitucionalidade números 43, 44 e 54, sob a presidência do Ministro Dias Toffoli, ocorrido no ano de 2019. Resultará na reflexão do leitor em relação à conduta ativista que vem sendo reiteradamente exposta na Suprema Corte Federal, dando especial atenção às questões políticas e não à sua principal função, a de guardiã da Constituição Federal.

Palavras-chave: Presunção de Inocência; Prisão em Segunda Instância; Ativismo Judicial.

ABSTRACT

Addressing the compatibility of the provisional execution of criminal sentences with the Brazilian legal system, in the light of the principle of the innocence presumption, constitutionally provided for in article 5th, LVII, of the Federal Constitution, this article will bring a conceptual development of the theme,

1 Pós-Graduada em Direito Penal e Controle Social pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB/ICPD. Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, SEPN 707/907, Asa Norte, Brasília, CEP 70.790-075, DF, Brasil. E-mail: emillygomes@terra.com.br.

through the presentation the accusatory penal system, the provisional execution of the sentence and the conceptualization and application of the principle of the innocence presumption. Since the Constitution proposes the analysis of jurisprudence handed down by the Supreme Federal Court, oscillating due to its own principiological, etymological and axiological nature contained in the birth of the stone clause in vogue, to move the institute of res judicata and give effect to the provisional execution of the sentence. For that, it will go through the detailing and critical analysis of the Ministers of the Supreme Federal Court votes in the various judgments made by the Court, giving greater focus to the judgment made in 2016, with Habeas Corpus 126.292/SP, reported by Minister Teori Zavascki, as well as the joint judgment of Declaratory Actions of Constitutionality numbers 43, 44 and 54, under the chairmanship of Minister Dias Toffoli, which took place in 2019. It will result in the reader reflection on the activist conduct that has been repeatedly exposed by the Supreme Court Federal Court, paying special attention to political issues and not to its main function, the guardian of the Federal Constitution.

Keywords: Innocence Presumption; Second Instance Arrest; Judicial Activism.

1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, vem se observado uma conduta mais ativista do Poder Judiciário, principalmente no âmbito criminal, uma vez que se tem buscado, cada vez mais, a punição dos cidadãos, com o objetivo de promover a sensação de segurança pública e o combate à criminalidade.

Todavia, muitas vezes direitos e garantias fundamentais assegurados pela Constituição Federal vêm sendo violados, em prol de uma política repressiva, com o apoio da grande mídia e de parte expressiva da população, que pela mídia é influenciada.

Neste contexto, o artigo aborda a temática da execução provisória da pena no Brasil após a confirmação pelo segundo grau de jurisdição, tema de bastante relevância ao meio jurídico brasileiro, que vem sendo corriqueiramente discutido ao longo da última década, em decorrência das diversas decisões apresentadas pelo Supremo Tribunal Federal, algumas vezes violando a garantia da presunção de inocência.

De acordo como atual entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal, a execução provisória da pena decorrente de sentença penal condenatória não é permitida, mesmo após a confirmação pelo segundo grau de jurisdição, momento em

que ainda são cabíveis Recursos Especial e Extraordinário, fato que gera ofensa à presunção de inocência, prevista no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal.

Para uma melhor compreensão, inicialmente, será apresentado o princípio da presunção de inocência, já que a discussão acerca da inconstitucionalidade da execução provisória de sentenças penais condenatórias encontra-se nele pautada. Precedido pela execução penal provisória e seus respectivos cabimentos, além das justificativas e óbices apresentados por juristas a tal instituto.

Por fim, será apresentada uma breve evolução das decisões do Supremo Tribunal Federal, precedida pelo atual entendimento, fixado no julgamento conjunto das Ações Diretas de Constitucionalidade (ADC's) nº 44, 45 e 54.

Neste sentido, será demonstrada a incompatibilidade da execução provisória de sentenças penais condenatórias como ordenamento jurídico brasileiro, todavia o leitor se tornará capaz de opinar sobre a compatibilidade da prisão após condenação em segunda instância com o ordenamento jurídico brasileiro.

2 A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Apoiado nos valores da dignidade da pessoa humana e no direito de liberdade individual, os quais devem ser considerados em todas as atitudes do Estado Democrático de Direito, sendo seu descumprimento um retrocesso às demais garantias fundamentais individuais, o princípio da presunção de inocência ou princípio da presunção de não culpabilidade torna-se base da democracia e do processo penal.

No Brasil, o princípio da presunção de inocência foi inserido no ordenamento jurídico com a ratificação da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), proclamado pela Assembleia Geral das Nações Unidas. E foi ratificado pela Constituição Federal em 1988, injetando o princípio em seu artigo 5º, LVII, além de ter sido adotado, também, pelo Código de Processo Penal em seu artigo 283.

Art. 5º – Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à

vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.²

Art. 283 – Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado.³

Há que destacar que no que tange a nomenclatura do princípio existe uma divergência doutrinária, o que nos traz três terminologias a serem observadas, são elas: princípio da presunção de inocência, princípio do estado de inocência e princípio da não culpabilidade.

Por se entender que até que uma pessoa seja definitivamente culpada, presume-se, em juízo de probabilidade, que ela seja inocente, para que se possa buscar a verdade processual aceita no âmbito criminal, sem qualquer interferência do meio social, no presente artigo utiliza-se o termo “presunção de inocência”, sendo aceita, também, a nomenclatura da “presunção de não culpabilidade”, que alude ao mesmo.

Há ainda a discussão acerca do enquadramento como regra ou princípio, porém, em uma análise aprofundada entende-se pelo enquadramento como princípio constitucional, em decorrência da sua orientação à compreensão do ordenamento jurídico criminal.

Conforme explica Miguel Reale:

Princípios gerais de direito são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas⁴.

2 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20/04/2021.

3 BRASIL. Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689/41). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 20/04/2021.

4 REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 305.

Cumpra salientar, por fim, que a presunção de inocência é, antes de tudo, uma garantia política do cidadão, não podendo se imaginar um Estado de Direito que não adote um processo penal acusatório sem garantir a presunção de inocência⁵.

Em decorrência da complexidade do conceito de presunção de inocência, tal princípio atua em duas dimensões no processo penal brasileiro, sintetizadas em: dever de tratamento e regra de julgamento, em relação ao acusado.

Dessa forma, estas regras estão relacionadas ao princípio basilar da dignidade da pessoa humana e ao princípio do devido processo legal, não podendo, assim, o indivíduo que goza de presunção de inocência ser submetido ao mesmo tratamento dado aos já condenados com sentença penal transitada em julgado.

O dever de tratamento, conforme bem explica Aury Lopes Jr., implica no tratamento por parte do juiz e do acusador perante o acusado, que deve dar a ele condição de inocente, evitando, assim, o uso desnecessário de medidas cautelares. Bem como, impõe limites à divulgação de que o acusado é de fato culpado ou criminoso.

Já perante a regra de julgamento, a presunção de inocência estabelece a regra do *in dubio pro reo*, em que havendo dúvidas no julgamento, a interpretação deverá sempre se dar em favor do acusado. Além do que, deve sempre influir para a imparcialidade do julgador, que deve tratar o acusado como inocente até que a acusação comprove a autoria e materialidade do delito.

Para Eugênio Pacelli, há ainda a regra de fundo probatório, ao estabelecer que todos os ônus da prova relativa à existência do fato e à sua autoria devem recair exclusivamente sobre a acusação, restando à defesa demonstrar, apenas, a eventual incidência de fato caracterizador de excludente de ilicitude ou de culpabilidade⁶.

Em decorrência da regra probatória, o sistema adotado no processo penal brasileiro é o acusatório, cabendo ao Estado acusador a comprovação de culpa, já que o réu é até que se prove o contrário considerado inocente.

⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique. Ainda e sempre a presunção de inocência: sobre a equivocada alegação de não se valoração de provas em Recurso Especial e Extraordinário. Disponível em: <<http://orcid.org/0000-0002-4526-9316>>. Acesso em: 21/03/2020.

⁶ PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2020.

Todavia, em situações excepcionais e previamente estipuladas por lei, o poder Estatal poderá utilizar-se de tratamento diferenciado, aplicando, por exemplo, medidas cautelares, desde que devidamente motivado e fundado em razões de extrema necessidade, não sendo possível atingir a proteção social e a efetividade da jurisdição criminal, se assim não o fizer.

3 A EXECUÇÃO PENAL PROVISÓRIA

Para melhor entender a execução penal provisória, faz-se necessário compreender o sistema processual adotado pelo sistema jurídico criminal brasileiro, que ao longo dos séculos sofreu diversas variações, em decorrência da prevalência da ideologia ora punitiva ora libertária.

O sistema acusatório predominou até meados do século XII, sendo substituído pelo modelo inquisitório, que permaneceu até o final do século XVIII. Atualmente, a maioria da doutrina aponta que o sistema brasileiro é misto, adotando o modelo inquisitório na fase pré-processual e o acusatório na fase processual⁷.

Remetendo à inquisição, a qual não visava enfrentar a criminalidade, mas sim o desvio aos preceitos estabelecido pela Igreja Católica, no sistema inquisitório o juiz atuava como parte. Sendo assim, investigava, acusava e julgava, por vezes ameaçando o acusado a confirmar todos os fatos por ele relatados, sem que se tivesse uma busca pela inocência ou pela verdade real dos fatos.

Dessa forma, o juiz, senhor da prova e do processo, não é digno de imparcialidade, já que nele se confundem a acusação e o julgamento, razão que torna o modelo inquisitório fraco e violador dos preceitos atualmente garantidos, diante da insuficiência de provas.

Logo, passou-se a adotar no sistema processual penal brasileiro o modelo acusatório, onde se separa rigorosamente a acusação do julgamento, o que traz paridade entre acusação e defesa, e sobretudo imparcialidade ao julgador.

Portanto, verifica-se que o ônus probatório pertence às partes, cabendo ao juiz apenas a garantia às regras do processo, preservando direitos fundamentais, já que

⁷ JUNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

este é um terceiro imparcial alheio ao processo, mero garantidor da democracia processual.

Em que pese a maior parte da doutrina entenda que o sistema adota no processo criminal brasileiro seja o sistema misto, parcela da doutrina defende que a Constituição Federal de 1988 define, ao longo de seus artigos, um processo penal acusatório, garantidor do contraditório, da ampla defesa e da imparcialidade do julgador.

Essa divergência se verifica, pois durante o inquérito policial, confunde-se na pessoa da autoridade policial o ônus probatório e acusatório, trazendo a este procedimento as características do sistema inquisitório. E, durante a fase processual tem-se a separação da acusação e do julgador, cabendo às partes provarem àquilo que foi por elas alegado, sendo o juiz o mero espectador.

Todavia, em uma análise do ordenamento criminal em seu conjunto, verifica-se que não há como se ter nenhum dos sistemas em sua forma pura, logo, ao se delinear o sistema legislativo brasileiro tem-se a predominância do sistema processual acusatório, já que é o garantido pela Constituição Federal, rainha do ordenamento jurídico interno, mas também a forte utilização do sistema misto, uma vez que é o adotado pelo Código de Processo Penal, mas nunca apenas do sistema inquisitório, violador das garantias constitucionais.

Encerrada a fase de conhecimento, com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, o processo criminal passa para a fase de execução, conhecida como Execução Penal, momento em que a sentença condenatória será efetivamente cumprida e a pena aplicada, seja por meio de pena privativa de liberdade, restritiva de direitos ou de pena pecuniária.

Logo, têm-se como pressupostos da execução penal a sentença penal condenatória transitada em julgado, a qual servirá como título executivo judicial e a capacidade pessoal de submeter-se à execução. Todavia, em grau de exceção, a execução penal poderá se dar no curso do processo criminal, de maneira provisória, antes que ocorra o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Estipulada antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, a prisão processual pode se dar nas formas de prisão em flagrante, prisão preventiva ou prisão temporária, e possui como pressupostos indispensáveis para a sua decretação o *periculum libertatis* e o *fumus commissi delicti*.

A prisão sem pena, prisão processual, prisão cautelar ou ainda prisão provisória, possui natureza cautelar puramente processual, sem caráter condenatório, objetivando garantir o correto desenvolvimento do processo e a eficaz aplicação do poder de punir do Estado⁸.

Aury Lopes Júnior ensina que no Brasil primeiro se pune para depois processar, o que traz às prisões cautelares o caráter punitivo e não repressivo, nas seguintes palavras:

No Brasil, as prisões cautelares estão excessivamente banalizadas, a ponto de primeiro se prender para depois ir atrás do suporte probatório que legitime a medida. Além do mais, está consagrado o absurdo primado das hipóteses sobre os fatos, pois prende-se para investigar, quando, na verdade, primeiro se deveria investigar, diligenciar, e somente após prender, uma vez suficientemente demonstrados o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*⁹.

Dessa forma, já que a presunção de inocência existe exatamente para que o processo penal seja válido, garantindo ao Estado a legitimidade para ao fim da persecução penal, condenar alguém¹⁰, qualquer espécie de prisão antecipada fundada em mero teor punitivo deverá ser, imediatamente, tida como inconstitucional, em decorrência da configuração como antecipação de pena.

Tendo em vista que órgão responsável pela execução da pena é o Juízo da Execução, juntamente com o Governo dos estados, a execução penal provisória deverá tramitar perante a Vara de Execuções Penais, bem como os pedidos a ela relacionados.

Em um apanhado geral, a execução provisória será permitida nos casos em que o réu encontre-se cumprindo prisão cautelar, bem como quando não houver mais recursos a serem interpostos pela acusação, apenas pela defesa, tendo ocorrido,

⁸ JUNIOR, Aury Lopes. **Prisões Cautelares**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

⁹ JUNIOR, Aury Lopes. **Prisões Cautelares**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

¹⁰ JUNIOR, Roberto Delmanto. **As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

portanto, o trânsito em julgado para a acusação, mas não para a defesa, ou ainda, quando for cabível a interposição de recurso pela acusação, mas tal recurso não vise prejuízo ao réu, seja em relação aos direitos postulados, seja em relação à pena.

Importante salientar que, antecedido pelo direito à vida, o direito à liberdade é o mais precioso direito concedido ao ser humano, não devendo ser violado sem que existam reais motivos para tanto, uma vez que além de ferirem uma garantia constitucional ferem o poder punitivo do Estado, que perderá sua eficácia ao privar a liberdade de um cidadão por bagatelas.

Deve-se salientar que para que a execução penal provisória se consuma, as garantias dadas à execução penal deverão, também, ser asseguradas, o que promoverá a antecipação da obtenção de benefícios, tais como a progressão de regime e o livramento condicional¹¹.

Como justifica a execução penal provisória tem-se a demora do Poder Judiciário em apresentar uma resposta às demandas que lhe são propostas, realizando a efetiva punição daqueles que infringiram a legislação, o que acarreta muitas vezes na prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Esse posicionamento decorre do pensamento punitivista implantado na sociedade brasileira, que aplaude os encarceramentos mesmo na incerteza quanto à prova do fato e na ausência de informação quanto à culpabilidade do agente.

Já o principal óbice dado à execução penal provisória está baseado na garantia constitucional da presunção de inocência, prevista no artigo 5º, LVII, da Carta Magna, como já apresentado.

Em decorrência da presunção de inocência, tem-se o óbice do trânsito em julgado, base do Estado democrático de Direito e definido como regra no ordenamento jurídico brasileiro.

O trânsito em julgado é caracterizado pela decisão da qual não se pode apresentar nenhum recurso, não devendo ser confundido com coisa julgada, seja ela material ou formal, que é criada com o trânsito em julgado.

¹¹ MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

Embora existam fortes motivações sociais que amparem a necessidade de respostas judiciais mais rápidas e eficientes, capazes de promover segurança pública e o combate à impunidade, principalmente dos detentores de poder, não há como, do ponto de vista normativo-constitucional vigente, afastar as garantias da presunção de inocência e do devido processo legal.

Conclui-se, portanto, que a execução provisória não possui o dever de punir aqueles que possuem recursos financeiros para permanecer recorrendo ao Poder Judiciário da decisão que lhe condenou, tampouco a presunção de inocência possui a função de livrar estas pessoas da punição.

Deve-se punir provisoriamente aquele que praticou um crime de tamanha gravidade que justifique a sua punição antecipada, ou aquele que prejudica a efetividade da instrução criminal, sendo um perigo para a sociedade e para a jurisdição criminal. E assim, devidamente fundamentada no artigo 312, do Código de Processo Penal e não na mera pretensão política dos órgãos hierárquicos.

4 A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ao longo dos anos vem sendo discutida no Plenário do Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição Federal, a constitucionalidade da execução penal provisória no Brasil, tendo em vista a forte influência da garantia da presunção de inocência.

A primeira discussão, após a Constituição Federal de 1988, sobre a possibilidade de prisão após condenação confirmada pelo segundo grau de jurisdição ocorreu no Supremo Tribunal Federal, no ano de 1991, com o julgamento do Habeas Corpus 68.726, de relatoria do Ministro José Néri da Silveira.

Na ocasião, a Corte decidiu, por unanimidade, que a prisão antes do trânsito em julgado não ofendia o princípio da presunção de inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII da Constituição Federal, sendo perfeitamente compatível, portanto, constitucional¹².

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Tribunal Pleno). Habeas Corpus. **HC 68.726/DF**. Sentença Condenatória Mantida em Segundo Grau. Mandado de Prisão do Paciente. Invocação do Art. 5º, inciso LVII, da Constituição. Código de Processo Penal, Art. 669. Impetrante: Fernando Eduardo Ayres da

Tal entendimento perdurou por anos na Corte, até que em 2009, com significativa mudança na composição plenária do Tribunal, durante o julgamento do Habeas Corpus 84.078/MG, de relatoria do Ministro Eros Grau, o STF decidiu, por sete votos a quatro, que a prisão após a condenação em segunda instância era incompatível com o princípio da presunção de inocência, consagrado na Constituição Federal e, portanto, ilegal.

Em 2016, quando seis dos onze ministros que compunham a Corte durante o julgamento anterior haviam deixado de integrá-la, o Supremo Tribunal Federal reanalisou o tema como Habeas Corpus 126.292/SP, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, decidindo mais uma vez pela possibilidade de prisão após condenação confirmada em segundo grau, novamente por sete votos a quatro.

Os argumentos favoráveis ao entendimento firmado foram os de que deve haver ponderação entre o princípio da presunção de inocência, a efetividade da função jurisdicional do Estado e a razoável duração do processo.

Restando fixado o entendimento de que o princípio da presunção de inocência não será comprometido com a execução provisória de sentença penal condenatória proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a Recurso Especial ou Extraordinário¹³.

No ano de 2019, ocorreu conjuntamente o julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54, sob a presidência do Ministro Dias Toffoli, que declarou a constitucionalidade do artigo 283, do Código de Processo Penal, tendo o entendimento sido alterado por 6 votos a 5, passando a permitir a prisão apenas após o trânsito em julgado, ou seja, depois de esgotados todos os recursos.

Motta. Paciente: Marco Antonio da Fonseca Loureiro. Relator: Min. José Néri da Silveira. Brasília, 28 de junho de 1991. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1521108>>. Acesso em: 20/05/2020.

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Tribunal Pleno). Habeas Corpus. **Habeas Corpus 126.292/SP**. Constitucional. Habeas Corpus. Princípio Constitucional da Presunção de Inocência (CF, Art. 5º, LVII). Sentença Penal Condenatória Confirmada por Tribunal de Segundo Grau de Jurisdição. Execução Provisória. Possibilidade. Impetrante: Maria Claudia de Seixas. Paciente: Marcio Rodrigues Dantas. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 17 de fevereiro de 2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4697570>>. Acesso em: 12/11/2019.

Desse modo, todos aqueles que cumpriam pena em caráter provisório em decorrência da decisão fixada pelo Supremo Tribunal Federal no ano de 2016, com o julgamento do Habeas Corpus 126.292/SP devem possuir sua privação de liberdade extinta, até que se tenha o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, restando, porém, permitida a execução provisória decorrente de prisão cautelar, desde que devidamente fundamentada conforme os preceitos legais.

Segundo o entendimento fixado pela Suprema Corte, caso seja permitida a execução provisória, o princípio da presunção de inocência, da forma como redigido na Carta Magna, restará violado, não importando o que ocorre em outros países, já que se optou por considerar o réu inocente até o trânsito em julgado da condenação, impedindo a comparação a países de sistema jurídico distintos ao adotado no Brasil.

Ademais, se outra for a interpretação dada ao dispositivo legal e ao trânsito em julgado, teremos o fenômeno do ativismo judicial, decorrente da judicialização de causas relevantes que deveriam ser discutidas pelo Poder Legislativo, mas foram transferidas ao Poder Judiciário, diante da omissão do cumprimento de sua função por parte do Poder Legislativo.

Conforme destacou o ministro Dias Toffoli em seu voto, o texto da lei representa a vontade do povo, e qualquer alteração deverá ser dada através do Congresso Federal, sendo qualquer interpretação divergente apresentada pelo Supremo Tribunal Federal considerada como ativismo judicial.

Declarar a constitucionalidade do artigo 283, do Código de Processo Penal e proibir a execução penal provisória antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, representa uma interpretação conforme a vontade do constituinte e não uma conduta ativista, logo a correta decisão a ser tomada.

Tal decisão está dotada de alta carga política, na medida em que o posicionamento outrora adotado ampliava a interpretação de uma regra extremamente clara, com fundamento no combate à impunidade e redução da criminalidade. No entanto, a decisão do Supremo Tribunal Federal é impessoal e não visa beneficiar ou prejudicar alguém em específico, não estipulando que determinada pessoa deixe de ser presa em qualquer circunstância antes do julgamento de todos os

recursos cabíveis, tampouco que todos os condenados em segunda instância deixem a prisão automaticamente, já que as prisões cautelares continuam sendo aplicáveis.

Diante de todo o exposto, nota-se que o princípio constitucional da presunção de inocência é o basilar para garantir a democracia no Processo Penal e o seu descumprimento implica retrocesso às garantias fundamentais do indivíduo.

Além de que, jamais argumentos políticos poderão prevalecer em um julgamento, pois, assim o sendo, rasgam-se os direitos fundamentais, até aqui conseguidos com muita luta. Isto é, o combate ao crime não pode ultrajar outros direitos e garantias constitucionais, não podendo se ofender determinados direitos e garantias fundamentais, para cumprir outros.

Tendo em vista sua competência para editar atos normativos, após a decisão fixada pelos ministros do Supremo Tribunal Federal em admitir a execução penal apenas após esgotados todos os recursos cabíveis e atingido o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, e tendo em vista sua competência para editar atos normativos, o Poder Legislativo resolveu posicionar-se a respeito do trânsito em julgado da sentença penal condenatória após decisão proferida pelo segundo grau de jurisdição, através da PEC 199/2019.

A proposta de emenda à Constituição nº 199/2019 é tida, até o momento, como a solução mais adequada para tornar possível a prisão após condenação pelo segundo grau de jurisdição, uma vez que o trânsito em julgado da sentença penal condenatória se dará após o julgamento de segunda instância, desde que feitas algumas ressalvas.

Com isso, o réu apenas poderá recorrer até a segunda instância, momento em que o processo transitará em julgado, sendo necessária a propositura de nova ação, direcionada ao STJ ou ao STF, para questionar aspectos formais da sentença proferida pelo juízo de segundo grau.

Dessa forma, atende-se ao interesse social de combate à impunidade e traz uma adequação ao processo penal brasileiro e acima de tudo, uma compatibilidade constitucional sem que sejam afrontadas as garantias constitucionais, principalmente

a garantia da presunção de inocência, que estipula o trânsito em julgado como momento de efetivação da culpa.

5 CONCLUSÃO

Amplamente debatida ao longo dos anos, a garantia da presunção de inocência teve diversas interpretações, sem que uma conclusão unânime tenha sido fixada até então. Como visto ao longo do artigo, a Constituição Federal de 1988 conferiu aos indivíduos a garantia da presunção de inocência, conectando-a ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, ou seja, um indivíduo deve ser tratado como inocente até que não caibam mais recursos contra a sentença que lhe atribui caráter de culpado.

Atualmente, em decorrência do punitivismo implantado na sociedade brasileira, tem-se discutido a relativização de tal garantia como objetivo de evitar o atingimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado ante os recursos apresentados e a demora da decisão.

Todavia, diante da possibilidade de automaticamente se prender um indivíduo condenado provisoriamente pelo segundo grau de jurisdição, muda-se o tratamento dado a ele, ferindo a garantia da presunção de inocência e afastando a necessidade das demais prisões cautelares, que perdem sua aplicação neste ponto do processo.

De extrema importância é a compreensão de que tal possibilidade representa um retrocesso ao respeito das garantias fundamentais, conquistadas com muita luta, diante do ativismo judicial utilizado pelo Supremo Tribunal Federal a fim de satisfazer o punitivismo da sociedade brasileira que não acredita na eficácia do Poder Judiciário.

Além de que a constante mudança de entendimentos fixados pela Suprema Corte as caracteriza como decisões de caráter político, tendo em vista que ora amplia a interpretação de uma regra extremamente clara da Constituição Federal, ora protege o texto constitucional, atuando verdadeiramente como Guardião da Constituição.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. Ainda e sempre a presunção de inocência: sobre a equivocada alegação de não se valoração de provas em Recurso Especial Extraordinário. Disponível em: <<http://orcid.org/0000-0002-4526-9316>>. Acesso em: 21/03/2020.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. Syn Thesis, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, 2012.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 04/04/de 2020.

BRASIL. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 06/05/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Tribunal Pleno). Ação Declaratória de Constitucionalidade. Julgamento conjunto ADC 43, ADC 44 e ADC 54/DF. Requerente: Partido Ecológico Nacional – PEN. Intimado: Presidente da República, Presidente da Câmara dos Deputados, Presidente do Senado Federal. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 07 de novembro de 2019. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986065>>. Acesso em 12/11/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Tribunal Pleno). Habeas Corpus. HC 68.726/DF. Sentença Condenatória Mantida em Segundo Grau. Mandado De Prisão do Paciente. Invocação Do Art. 5º, inciso LVII, da Constituição. Código De Processo Penal, Art. 669. Impetrante: Fernando Eduardo Ayres da Motta. Paciente: Marco Antonio da Fonseca Loureiro. Relator: Min. José Néri da Silveira. Brasília, 28 de junho de 1991. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1521108%20>>. Acesso em: 20/05/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Tribunal Pleno). Habeas Corpus. HC 126.292/SP. Constitucional. Habeas Corpus. Princípio Constitucional da Presunção de Inocência (CF, Art. 5º, LVII). Sentença Penal Condenatória Confirmada por Tribunal de Segundo Grau de Jurisdição. Execução Provisória. Possibilidade. Impetrante: Maria Claudia de Seixas. Paciente: Marcio Rodrigues Dantas. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 17 de fevereiro de 2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4697570>>. Acesso em: 12/11/2019.

CIDH. Convenção Americana de Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 06/05/2020.

JUNIOR, Aury Lopes. Direito Processual Penal. 16^a ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

JUNIOR, Aury Lopes. Prisões Cautelares. 5^a ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

JUNIOR, Roberto Delmanto. As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração. 2^a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MARCÃO, Renato. Curso de Execução Penal. 16^a ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 24^a ed. São Paulo: Atlas, 2020.

PRADO, Geraldo. Sistema Acusatório: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais. 3^a ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 27^a ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 3

O MERCADO DA ARTE COMO MEIO PARA A LAVAGEM DE DINHEIRO

Maria Júlia Viegas de Araújo¹

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo delinear os principais pontos acerca do crime de lavagem de dinheiro e como o mercado de obras de arte tem funcionado como meio para a perpetração deste crime. Para tanto, apresenta o conceito vinculado à tipificação penal da lavagem de dinheiro - tecnicamente denominada de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores pela legislação brasileira -, expondo sua origem histórica de criminalização e as fases existentes no processo de lavagem de dinheiro; bem como aspectos penais e processuais penais da Lei nº 9.613/98; além de elucidar como o comércio de antiguidades e/ou obras de arte de qualquer natureza se tornou meio eficiente para dissimular a origem criminosa de bens, obtidos mediante a prática anterior de infração penal.

Palavras-chave: Direito Penal; Lavagem de dinheiro; Obra de arte.

ABSTRACT

This article aims to outline the main points about the crime of money laundering and how the art market has functioned as a means for the perpetration of this crime. To this end, it introduces the concept linked to the criminal typification of money laundering - technically called "laundering" or concealment of assets, rights and values by Brazilian legislation -, exposing its historical origin of criminalization and the existing phases in the money laundering process; as well as the criminal and procedural aspects of Law No. 9.613/ 98; in addition to elucidating how the trade in antiques and/ or works of art of any nature became an efficient way of concealing the criminal origin of goods, obtained through the previous practice of criminal offense.

Keywords: Criminal Law; Money Laundering; Work of Art.

¹ Assessora Jurídica no Ministério Público do Trabalho. Bacharel em direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCeub. Aluna do curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Novas Tendências do Direito Público – UniCeub/ICPD. Email: mariajuliaviegas@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

O crime de lavagem de dinheiro é um dos temas que mais tem ganhado espaço no cenário de discussões sobre o combate à criminalidade organizada, tanto no plano nacional como no internacional.

A lavagem de dinheiro é um crime estruturado em relação ao crime anterior e seu escopo principal é apagar o laço existente entre o delito antecedente e o dinheiro, apagando os rastros que possam revelar a associação de uma quantia de dinheiro com a prática de crime e facilitando a reentrada do montante como se lícito fosse. Destina-se, portanto, a tornar seguro o usufruto do proveito do delito anterior.

O processo de lavagem de dinheiro pode ser dividido em três fases: colocação, estratificação e integração. As fases da lavagem de dinheiro, não necessariamente, ocorrem em momentos distintos e temporalmente separados.

Na terceira fase – a da integração –, processa-se o retorno do dinheiro ao sistema produtivo, por intermédio de investimentos em negócios lícitos, possibilitando que o criminoso utilize os ativos sem gerar suspeitas.

São utilizados investimentos de diversos segmentos para disfarçar a origem criminosa dos ativos e, embora seja utilizado há muito tempo, o mercado de objetos de arte, metais, jóias e pedras preciosas se tornou ultimamente muito atrativo para o cometimento do crime de lavagem de dinheiro, e ganhou maior visibilidade após a deflagração de operações que investigavam a compra de obras de arte com dinheiro de produto de crime.

O crime de lavagem de dinheiro, além de afetar potencialmente a esfera econômica, afeta também o bem comum, atingindo diretamente a sociedade. Portanto, a fim de evitar o cometimento de práticas criminosas reiteradas, notadamente, por meio do mercado da arte, os Estados devem estabelecer mecanismos legais para coibir condutas indevidas e regular este mercado, atribuindo responsabilidade jurídica aos envolvidos.

2 CONCEITO E ORIGEM HISTÓRICA

O crime de lavagem de dinheiro, também denominado branqueamento de capitais, possui definição vinculada à tipicidade penal inscrita no artigo 1º, caput, da Lei nº 9.613/1998:

Art. 1º. Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.²

A conduta referida no artigo mencionado consiste na ocultação ou dissimulação da natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores oriundos, direta ou indiretamente, de infração penal.

Para Isidoro Blanco Cordero, a lavagem de capitais pode ser definida como “o processo em virtude do qual os bens de origem ilícita são integrados ao sistema econômico legal com aparência de haverem sido obtidos de forma lícita”.³

Consoante Diez Ripollés, a lavagem de dinheiro consiste em:

Procedimentos pelos quais se aspira a introduzir no tráfico econômico-financeiro legal os grandiosos benefícios obtidos a partir da realização de determinadas atividades delitivas especialmente lucrativas, possibilitando assim um desfrute daqueles juridicamente inquestionáveis.⁴

A primeira tipificação legal do crime de lavagem de dinheiro surge na Itália, que a partir de 1978 vivia os chamados “anos de chumbo”, período caracterizado por uma onda de sequestros com finalidades econômicas, praticados por grupos mafiosos que queriam desarticular o poder político estatal. O grupo armado que ficou mais conhecido foi “As Brigadas Vermelhas”, após o sequestro de Aldo Moro, um político influente, o que gerou repercussão internacional.⁵

² BRASIL. **Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998**. Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm>. Acesso em: 19/04/2021.

³ CORDERO, Isidoro Blanco. **El delito de blanqueo de capitales**. Navarra: Aranzandi, 2002, p. 93.

⁴ RIPOLLÉS, José Luis Diez. El blanqueo de capitales procedente del tráfico de drogas. *Actualidad Penal*, Madrid, n. 32, p. 609, set. 1994.

⁵ DE CARLI, Carla Verissimo. Lavagem de Dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso. Dissertação apresentada no Programa de Mestrado em Ciências Criminais da Faculdade de Direito da

Diante da comoção gerada, o governo italiano editou o Decreto-Lei nº 59 de 21 de março de 1978, que passou a compor o Código Penal Italiano, o qual incriminava a mudança de dinheiro ou de valores oriundos de extorsão qualificada, extorsão mediante sequestro e roubo, por outros valores ou dinheiro.⁶

Segundo Carla Veríssimo De Carli:

Como reação à comoção social, gerada por esse e outros sequestros, o governo italiano editou o Decreto-Lei nº 59 de 21 de março de 1978, que introduziu, no Código Penal Italiano, o artigo 648 *bis*. Esse artigo incriminava a substituição de dinheiro ou de valores provenientes de roubo qualificado, extorsão qualificada ou extorsão mediante sequestro por outros valores ou dinheiro. Nove dias após o assassinato de Moro, ocorrido em 9 de maio daquele ano, o decreto foi convertido em lei, com alterações (através da lei n. 191, de 18 de maio de 1978) sem que houvesse, entretanto, modificação no texto do art. 3 (que criou o 648 *bis*). O tipo do crime de lavagem de dinheiro, posteriormente cristalizado no cenário jurídico internacional, avançou bastante, relativamente a essa primeira formulação. No entanto, manteve a ideia introduzida de modificação da situação do dinheiro ou dos valores criminosamente obtidos, que traz ínsita finalidade de encobri-lo.⁷

Embora a legislação italiana tenha sido a primeira, a norte-americana foi a mais influente. A expressão “Lavagem de Dinheiro” tem origem nos Estados Unidos da América, na década de 20, sendo lá o delito chamado de “money laundering”, origem que remonta à época em que grupos mafiosos e gangsters norte-americanos utilizavam-se de lavanderias para ocultar o dinheiro provido da atividade ilícita.⁸

O crescimento do crime organizado aumentou expressivamente durante o período da Proibição, quando surgiu a denominada “Lei Seca” - adotada através de regulamento à 18ª emenda à Constituição Norte-Americana -, que proibia a produção, venda e transporte de bebidas alcoólicas, gerando um mercado de

Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, sob a orientação do Prof. Aury Lopes Jr. Porto Alegre: PUC/RS, 2006.

6 VAZ, Silomara Naely Portela; NEVES, Danilo Barbosa. Lavagem de dinheiro e a teoria da cegueira deliberada no âmbito jurídico brasileiro. Jus, 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/55017/lavagem-de-dinheiro-e-a-teoria-da-cegueira-deliberada-no-ambito-juridico-brasileiro>>. Acesso em: 15/04/2021.

7 DE CARLI, Carla Verissimo. **Lavagem de Dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso**. Dissertação apresentada no Programa de Mestrado em Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, sob a orientação do Prof. Aury Lopes Jr. Porto Alegre: PUC/RS, 2006.

8 CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. **Lavagem de Dinheiro**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

produtos ilegais que movimentava milhões de dólares e, conseqüentemente, o surgimento de várias organizações criminosas.⁹

No entanto, a lavagem de dinheiro tomou maiores proporções quando os EUA, em meados da década de 70, passou a investigar o tráfico de drogas e como os criminosos lavavam o dinheiro provindo da atividade.¹⁰

O maior problema enfrentado pelo narcotráfico era o volume do dinheiro arrecadado, que gerava uma massa muito maior do que o produto comercializado. Sendo assim, os narcotraficantes viram-se obrigados a utilizar de um sistema que aparentasse licitude aos seus ganhos, inserindo as montas no mercado financeiro.¹¹

Além do narcotráfico, também existiam muitas outras atividades ilícitas que necessitavam de meios de ocultação da origem dos valores, no entanto, considerar tal atitude como lavagem vai depender da ideologia da criminalização e legislação de cada país, bem como dos delitos antecedentes dispostos em sua legislação.

Baseando-se nas ideias que inspiraram a criminalização da lavagem de dinheiro, diversos países passaram a adotar essa decisão de política criminal, gerando um processo de expansão pelo mundo.

3 FASES DA LAVAGEM DE DINHEIRO

O escopo principal da lavagem de dinheiro é apagar o laço existente entre o delito antecedente e o dinheiro, apagando os rastros que possam revelar a associação de uma quantia de dinheiro com a prática de crime e facilitando a reentrada do montante como se lícito fosse. Destina-se, portanto, a tornar seguro o usufruto do proveito do delito anterior. Segundo Callegari:

Essa reciclagem de dinheiro converte-se, assim, em requisito imprescindível para a sua impune introdução no circuito econômico; o dinheiro lavado pode então ser investido sem levantar suspeitas e contribuir para que seus detentores se

⁹ DE CARLI, Carla Verissimo. Lavagem de Dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso. Dissertação apresentada no Programa de Mestrado em Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, sob a orientação do Prof. Aury Lopes Jr. Porto Alegre: PUC/RS, 2006.

¹⁰ CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. Lavagem de Dinheiro. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

¹¹ CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. Lavagem de Dinheiro. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

adornem com um verniz de responsabilidade sob a cobertura de atividades honráveis. Indubitavelmente a lavagem movimenta um volume financeiro extraordinário, sendo a máquina de lavagem de capitais uma das coisas mais lucrativas do mundo, uma vez que muitos especialistas neste delito chegam a cobrar 20% sobre o valor lavado a título de comissão. O montante advindo da lavagem de dinheiro possibilita a corrupção de diversos profissionais e servidores, não sendo incomum que os lavadores sejam proprietários de bancos, utilizando-se da propriedade para fins criminosos. Os valores com os quais os lavadores lidam também garantem muitas vezes a omissão do próprio Estado quando este sabe que grande parte de sua economia depende diretamente das atividades dos grupos.¹²

Para De Carli, “uma definição criminológica do delito de lavagem de dinheiro poderia ser, por exemplo, o processo de legitimação de capital espúrio realizado com o objetivo de torná-lo apto para uso, e que implica normalmente, em perdas necessárias”.¹³

Com o objetivo de auxiliar na compreensão, a doutrina majoritária costuma classificar o processo de lavagem de dinheiro em três fases: colocação (placement), estratificação (layering) e integração (integration). As fases da lavagem de dinheiro, não necessariamente, ocorrem em momentos distintos e temporalmente separados.¹⁴

A primeira fase é a da colocação - também chamada conversão ou ocultação -, na qual ocorre a separação dos ativos ilícitos de sua origem ilegal. Acerca da fase inicial, Callegari leciona:

Esta é a fase inicial da lavagem, momento em que os criminosos pretendem fazer desaparecer as grandes somas que suas atividades ilegais geraram, separando os ativos da ilegalidade. Durante a colocação os delinquentes estão mais vulneráveis, eis que as autoridades estão focadas nesse movimento financeiro inicial, quando muito dinheiro é convertido, facilitando a descoberta. Nesta primeira instância quatro são os principais canais de vazão aos capitais: instituições financeiras tradicionais, instituições financeiras

¹² CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. **Lavagem de Dinheiro**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

¹³ DE CARLI, Carla Verissimo. **Lavagem de Dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso**. Dissertação apresentada no Programa de Mestrado em Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, sob a orientação do Prof. Aury Lopes Jr. Porto Alegre: PUC/RS, 2006.

¹⁴ VAZ, Silomara Naely Portela; NEVES, Danilo Barbosa. **Lavagem de dinheiro e a teoria da cegueira deliberada no âmbito jurídico brasileiro**. Jus, 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/55017/lavagem-de-dinheiro-e-a-teoria-da-egueira-deliberada-no-ambito-juridico-brasileiro>>. Acesso em: 15/04/2021.

não tradicionais, inserção nos movimentos financeiros diários e outras atividades que transferirão o dinheiro, além das fronteiras nacionais.¹⁵

O intuito do criminoso nesta fase é promover o distanciamento físico entre o crime praticado e o produto deste, introduzindo os proveitos do crime no sistema financeiro de diversas formas, como, por exemplo, a compra de imóvel ou de obra de arte e sua venda.

Isso pode ocorrer, por exemplo, pelo fracionamento do dinheiro em somas muito menores e, por isso, insuspeitas, que são, em seguida, depositadas diretamente em uma conta bancária; ou através da compra de instrumentos monetários (cheques, ordens de pagamento), que são, então, coletadas e depositadas em contas bancárias; ou do depósito de dinheiro em espécie em uma instituição financeira qualquer; ou pela compra de uma apólice de seguro; ou de ativos valiosos como automóveis, antiguidades e jóias.¹⁶

A segunda fase é a da estratificação, também chamada de mascaramento, e possui como objetivo dificultar o rastreamento do dinheiro e a sua ligação com o crime praticado anteriormente, ou seja, apagar o rastro do dinheiro sujo. Badaró e Bottini definem a segunda fase como:

É um ato um pouco mais sofisticado do que o mascaramento original, um passo além, um conjunto de idas e vindas no círculo financeiro ou comercial que atrapalha ou frustra a tentativa de encontrar sua ligação com o ilícito antecedente. São exemplos de dissimulação as transações entre contas correntes no país ou no exterior, a movimentação de moeda via cabo, a compra e venda sequencial de imóveis por valores artificiais.¹⁷

Na terceira e última fase, a da integração, processa-se o retorno do dinheiro ao sistema produtivo, por intermédio de investimentos em negócios lícitos, possibilitando que o criminoso utilize os ativos sem gerar suspeitas.

Isidoro Blanco Cordero, acerca da última fase, explica:

¹⁵ CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. **Lavagem de Dinheiro**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

¹⁶ DE CARLI, Carla Verissimo. **Lavagem de Dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso**. Dissertação apresentada no Programa de Mestrado em Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, sob a orientação do Prof. Aury Lopes Jr. Porto Alegre: PUC/RS, 2006.

¹⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

É a última etapa do processo de lavagem de dinheiro, onde o dinheiro proveniente de atividades ilícitas é utilizado em operações financeiras, dando a aparência de operações legítimas. Durante esta etapa são realizadas inversões de negócios, empréstimos a indivíduos, compram-se bens e todo o tipo de transação através de registros contábeis e tributários, os quais justificam o capital de forma legal, dificultando o controle contábil e financeiro. Aqui, o dinheiro é colocado novamente na economia, com aparência de legalidade.¹⁸

Segundo a autora Carla Veríssimo de Carli, existem quatro implicações principais da lavagem de dinheiro. A primeira é a distorção econômica, o dinheiro sujo empregado em atividades lícitas não se destina diretamente ao lucro e ao desenvolvimento econômico, causando, eventualmente, problemas de concorrência desleal; a segunda é o risco à integridade e à reputação do sistema financeiro, falta de credibilidade dos bancos e fuga de capitais dos países em desenvolvimento; a terceira é a diminuição dos recursos governamentais (a lavagem está ligada à corrupção e aos crimes contra a Administração Pública); a quarta, por fim, é a repercussão socioeconômica: desordem e danos sociais ligados, fortemente, às consequências nefastas dos crimes antecedentes à lavagem.¹⁹

O crime de lavagem de dinheiro, além de afetar potencialmente a esfera econômica, afeta também o bem comum, atingindo diretamente a sociedade.

4 ASPECTOS PENAIS E PROCESSUAIS PENAIS

O Brasil por meio do Decreto nº 154, de 26 de junho de 1991, promulgou a Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas – Convenção De Viena. O artigo 3º do referido tratado determinava que cada Estado-Parte deveria adotar as medidas necessárias para caracterizar como delitos penais, em seu direito interno, quando cometidos internacionalmente: “a ocultação ou o encobrimento, da natureza, origem, localização, destino, movimentação ou propriedade verdadeira dos bens, sabendo que procedem de algum ou alguns dos

¹⁸ CORDERO, Isidoro Blanco. *El delito de blanqueo de capitales*. Navarra: Aranzandi, 2002.

¹⁹ VAZ, Silomara Naely Portela; NEVES, Danilo Barbosa. *Lavagem de dinheiro e a teoria da cegueira deliberada no âmbito jurídico brasileiro*. Jus, 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/55017/lavagem-de-dinheiro-e-a-teoria-da-cegueira-deliberada-no-ambito-juridico-brasileiro>>. Acesso em: 15/04/2021.

delitos mencionados no inciso a) deste parágrafo ou de participação no delito ou delitos em questão”.²⁰

Diante disto, o então Ministro da Justiça, Nelson Jobim, apresentou a Exposição de Motivos nº 692, que culminou na criação da Lei nº 9.613 e passou a punir a lavagem de dinheiro, criando um sistema de prevenção e penalização do delito, controlando as operações financeiras no país. Neste sentido, leciona André Callegari:

O crime de lavagem de dinheiro passou a ser uma preocupação para a comunidade internacional, principalmente após a Convenção de Viena de 1988. O Brasil, como signatário de tal instrumento (Decreto nº 154, de 26 de junho de 1991), viu-se obrigado a tipificar a conduta de lavagem de capitais, que, à época, vinculava-se aos bens oriundos do tráfico de drogas. Diante do quadro, em 1996, o Ministro Nelson Jobim publicou a Exposição de Motivos nº 692, que merece alguma atenção. Inicialmente, optou o Ministro da Justiça por utilizar os vocábulos lavagem de dinheiro e ocultação, influenciado pelo direito norte-americano e alemão, evitando-

se a denominação branqueamento por sua conotação racista e por não ser de utilização internacional. Explica ainda que o país enquadrou-se na legislação denominada de segunda geração, tal como Alemanha, Espanha e Portugal, relacionando os crimes antecedentes para a caracterização do delito de lavagem. Interessante é a explicação do porquê de não se filiar a norma brasileira às chamadas legislações de terceira geração, que tipificam a lavagem de dinheiro advinda de qualquer delito (como a França). Refere o Ministro que se pretende manter o delito de receptação, e ainda, caso fosse aplicável a todos os crimes, a lavagem de dinheiro cobriria os crimes de menor potencial ofensivo tais como o furto de pequeno valor. Conclui que a lei seria direcionada “a condutas relativas a bens, direitos ou valores oriundos, direta ou indiretamente, de crimes graves e com características transnacionais”. A exposição é longa e detalhista, acabando por servir ao seu objetivo: em 1º de março de 1998 surgiu a Lei nº 9.613, que passou a punir a lavagem de dinheiro, criando um sistema de prevenção e penalização do delito, controlando as operações financeiras no país.²¹

²⁰ BRASIL. **Decreto nº 154, de 26 de junho de 1991**. Promulga a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0154.htm>. Acesso em: 15/04/2021.

²¹ CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. **Lavagem de Dinheiro**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

Embora a Convenção de Viena fosse mais restrita, o projeto da lei brasileira não limitou o antecedente somente ao tráfico de ilícitos entorpecentes, ampliando o número de crimes aptos a gerar a lavagem de dinheiro.²²

No Brasil, a Lei nº 9.613/1998, além de tipificar a conduta do crime de lavagem de dinheiro, trazia um rol de crimes ditos antecedentes, contudo, com a edição da Lei nº 12.683/2012 - que tinha como escopo tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro -, o legislador optou por extinguir esse rol, a fim de adequar a legislação brasileira às mais modernas existentes.²³

Sérgio Moro, ao afirmar a necessidade de extinção do rol taxativo de crimes antecedentes, indicou que essa eliminação poderia gerar algumas incongruências, as quais poderiam ser contornadas com a introdução de algumas limitações:

A eliminação do rol gera certo risco de vulgarização do crime lavagem, o que pode ter duas consequências negativas. A primeira, um apenamento por crime de lavagem superior à sanção prevista para o crime antecedente, o que é, de certa forma, incoerente. [...] As duas consequências negativas são contornáveis. Para a primeira, seria oportuna norma que impusesse proporcionalidade entre a pena para o crime antecedente e a pena para crime de lavagem.²⁴

Para Callegari e Weber: “trata-se de uma opção do legislador, seguindo política criminal que busca punir o delinquente pela lavagem de dinheiro, já que muitas vezes não se consegue fazê-lo em relação ao delito antecedente”.²⁵

A prevenção e o combate à lavagem de dinheiro também foram atribuídos ao âmbito administrativo com a criação do Conselho de Combate de Atividades Financeiras. Veja-se a transcrição do artigo 14 da Lei nº 9.613/1998:

Art. 14. Fica criado, no âmbito do Ministério da Economia, o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - Coaf, com a

²² DE CARLI, Carla Verissimo. **Lavagem de Dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso**. Dissertação apresentada no Programa de Mestrado em Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, sob a orientação do Prof. Aury Lopes Jr. Porto Alegre: PUC/RS, 2006.

²³ BRASIL. **Lei nº 12.683, de 9 de julho de 2012**. Altera a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112683.htm>. Acesso em: 19/04/2021.

²⁴ MORO, Sérgio Fernando. Crime de lavagem de dinheiro. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 36.

²⁵ CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. **Lavagem de Dinheiro**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

finalidade de disciplinar, aplicar penas administrativas, receber, examinar e identificar as ocorrências suspeitas de atividades ilícitas previstas nesta Lei, sem prejuízo das competências de outros órgãos e entidades.²⁶

No tocante à definição do bem jurídico ofendido pela lavagem de dinheiro, a doutrina (nacional e internacional) não é uníssona. A doutrina de Rodolfo Tigre Maia se posiciona no sentido de que o bem jurídico tutelado é a administração da justiça.²⁷

Neste sentido, destaca-se a fundamentação dada por Bottini e Badaró:

A administração da Justiça como bem jurídico tutelado pela lavagem de dinheiro trás característica de favorecimento (arts. 348 e 349 do CP), pois o comportamento afeta a capacidade da justiça de exercer suas funções de investigação, processamento, julgamento e recuperação do produto do delito. A lavagem aqui coloca em risco a operacionalidade e a credibilidade do sistema de Justiça, por utilizar complexas transações a fim de afastar o produto de sua origem ilícita e com isso obstruir seu rastreamento pelas autoridades públicas.²⁸

Para os defensores deste entendimento, a prática do crime afeta potencialmente o poder de ação estatal para descobrir a origem dos bens e ativos.

Alguns autores como Cervini, Callegari, Pitombo, Pacelli e De Carli, entendem que o bem jurídico tutelado pela lavagem de dinheiro é a ordem econômica ou o sistema financeiro, tendo em vista que a inclusão dos ativos ilícitos com aparência lícita no sistema econômico prejudica o desenvolvimento deste. Alguns desses autores reconhecem a pluriofensividade do delito.²⁹

No tocante ao bem jurídico protegido pela lei de lavagem de dinheiro, em que pese nosso entendimento no sentido de que o bem jurídico protegido no delito de lavagem de dinheiro seja a

²⁶ BRASIL. **Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998**. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm>. Acesso em: 19/04/2021.

²⁷ MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de dinheiro: lavagem de ativos provenientes de crime**. São Paulo: Malheiros, 2004.

²⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/98, com alterações da Lei 12.683/2012**. São Paulo: RT, 2012.

²⁹ DE CARLI, Carla Verissimo. **Lavagem de Dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso**. Dissertação apresentada no Programa de Mestrado em Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, sob a orientação do Prof. Aury Lopes Jr. Porto Alegre: PUC/RS, 2006.

ordem socioeconômica nacional, a doutrina nacional não é uníssona nesse ponto, pendendo para a administração da justiça como bem jurídico tutelado pela legislação antilavagem. Para o setor doutrinário que reconhece a administração da justiça como bem jurídico tutelado pela lei de lavagem, esta seria frontalmente afetada pelas condutas descritas na lei, eis que a ocultação ou dissimulação terminaria por impedir a fiscalização, investigação, processamento e condenação pelos delitos prévios e em relação aos bens, direitos e valores decorrentes de sua prática. Aquele que oculta, portanto, termina por evitar ou dificultar a elucidação do delito prévio, mesmo que essa não seja sua intenção, e, por isso, o bem jurídico tutelado é a administração da justiça.”³⁰

No que tange à classificação do crime de lavagem de dinheiro quanto ao sujeito ativo, Pacelli diz tratar-se de crime comum, ou seja, que pode ser praticado por qualquer pessoa. Segundo Sérgio Moro:

O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa que realize a conduta prevista na legislação pertinente. O sujeito passivo é a sociedade que é prejudicada pela prática, que ocasiona problemas econômicos, e consequentemente, prejudica a segurança e soberania do Estado.³¹

A consumação dos delitos de lavagem de dinheiro ocorre no momento em que o agente pratica uma ação que envolva “ocultar” ou “dissimular” a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade do bem, direito ou valor.

Não é possível exigir-se para a consumação, evidentemente, que o agente cumpra todas as etapas da lavagem – “colocação – ocultação e integração”. Não será somente com a “integração” que o crime será consumado, mas, simplesmente, já através de qualquer primeiro ato de “colocação”. Nestes termos, uma só, ou a primeira transferência de valores obtidos pelo tráfico de entorpecentes, será ação criminosa suficiente à configuração do crime, ainda que venha seguida de inúmeras outras transações bancárias.³²

³⁰ PACELLI, Eugênio; CORDEIRO, Nefi; JÚNIOR, Sebastião dos Reis. **Direito Penal e Processual Penal contemporâneos**. São Paulo: Atlas, 2018.

³¹ MORO, Sérgio Fernando; PORTELLA, Irene; FERRARI, Flávia Jeane. Lavagem de Dinheiro e suas gerações. **Relações Internacionais no Mundo Atual**, Curitiba, v. 4, n. 25, 2019.

³² BRASIL. **Lavagem de dinheiro**. Enciclopédia Jurídica da PUC/SP. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/436/edicao-1/lavagem-de-dinheiro>>. Acesso em: 17/04/2021.

No tocante à possibilidade da tentativa, o artigo 1º, § 3º, da Lei 9.613/1998, prevê expressamente: “a tentativa é punida nos termos do parágrafo único do art. 14 do Código Penal.”³³

5 A LAVAGEM E O MERCADO DA ARTE

A utilização de objetos de arte, metais, jóias e pedras preciosas como forma para o cometimento do crime de lavagem de dinheiro não é tema recente, no entanto, após a deflagração da 79ª fase da Operação Lava Jato - chamada Operação Vernissage -, muito tem se falado sobre o assunto que, na visão de alguns autores, é uma das formas mais acessíveis e antigas para cometer o crime de lavagem de dinheiro.

A Operação Vernissage investiga pagamentos de propina em contratos da Transpetro e da Petrobras e lavagem de dinheiro por meio da compra de obras de arte e também de imóveis. De acordo com as investigações, muitas vezes o pagamento da propina era feito em espécie e, a partir daí, eram realizadas várias operações de lavagem de dinheiro para ocultar e dissimular a origem ilícita dos ativos recebidos.

A Operação Vernissage investiga pagamentos de propina em contratos da Transpetro e da Petrobras e lavagem de dinheiro por meio da compra de imóveis e de obras de arte. Entre 2008 e 2014 foram desviados, segundo as investigações, mais de R\$ 12 milhões. Os mandados judiciais foram expedidos pela 13ª Vara Federal em Curitiba/PR. De acordo com as investigações, a propina muitas vezes era paga em espécie. A partir daí, eram realizadas várias operações de lavagem de dinheiro para ocultar e dissimular sua origem ilícita, especialmente, por meio da aquisição de obras de arte e transações imobiliárias. Os investigados chegaram a comprar um apartamento de alto padrão por R\$ 1 milhão em 2007, pago em espécie por intermédio de empresa dos fraudadores e vendido por R\$ 3 milhões, em menos de dois anos.³⁴

³³ BRASIL. **Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998**. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm>. Acesso em: 19/04/2021.

³⁴ BRASIL. **Lava Jato: 79ª fase investiga lavagem de dinheiro em obras de arte**. Agência Brasil, 2021. Disponível em: <<https://agenciabrasil.abc.com.br/justica/noticia/2021-01/lava-jato-79a-fase-investiga-lavagem-de-dinheiro-em-obras-de-arte>>. Acesso em: 17/04/2021.

De acordo com a reportagem feita pela Agência Brasil (EBC) – agência de notícias brasileiras -, “as fraudes também aconteciam com a compra de obras de arte. As investigações mostraram que a diferença chegava a 529% entre os valores declarados à Receita Federal e os praticados em leilões em galerias de artes”.³⁵

Dentre os principais motivos da utilização do mercado de arte para a perpetração do crime de lavagem de dinheiro, destaca-se a informalidade nos negócios, a facilidade de transporte e o sigilo dos mercadores, que muitas vezes não cumprem a legislação.

Outra questão impactante é um sigilo mantido do vendedor, que muitas vezes prefere não revelar o comprador da peça. Por isso, colecionadores podem ser mantidos anônimos. Nesta situação entram diversos intermediários que tornam a transação mais complexa de ser mapeada. Outro ponto importante é que é difícil avaliar o valor

de uma obra, que sofre uma grande variação em um curto espaço de tempo. Por fim, muitos negociadores de arte aceitam fazer as transações com dinheiro em espécie. Já há compradores utilizando de moedas virtuais, como o bitcoin.³⁶

Segundo o advogado Pitombo: “a razão para a escolha do bem, de valor artístico e econômico, para tal fim ilícito estaria na dificuldade de fixação do preço, o qual depende de variantes diversas, nem sempre tão claras para os neófitos quanto a essa espécie de negociação.”³⁷

Há quem assente a facilidade de transporte do objeto como causa do interesse dos lavadores. Na realidade, outros problemas jurídicos dos comerciantes de arte e antiguidades acabam por prejudicar a imagem dessa área de mercancia. Por incrível que possa parecer, o primeiro ponto está na informalidade com que se dão os negócios. Poucas galerias possuem contratos escritos, com a declaração clara de obrigações e responsabilidades. A procedência da obra de arte acaba sendo escondida do adquirente do bem, seja para o vendedor não mostrar de quem e por quanto o comprou, seja pela refração desses mercantes ao recolhimento de tributos. O

³⁵ BRASIL. **Lava Jato: 79ª fase investiga lavagem de dinheiro em obras de arte**. Agência Brasil, 2021. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2021-01/lava-jato-79a-fase-investiga-lavagem-de-dinheiro-em-obras-de-arte>>. Acesso em: 17/04/2021.

³⁶ BRASIL. **Tipologia – objetos de arte na lavagem de dinheiro**. Instituto de Prevenção e Combate à Lavagem de Dinheiro e ao Financiamento ao Terrorismo, 2020. Disponível em: <<https://www.ipld.com.br/editorial/tipologia-objetos-de-arte-na-lavagem-de-dinheiro/>>. Acesso em: 17/04/2021.

³⁷ PITOMBO, Antonio Sérgio Altieri de Moares. **Mercado de arte e lavagem de dinheiro**. Consultor Jurídico, 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-jan-21/antonio-pitombo-mercado-arte-lavagem-dinheiro>>. Acesso em: 17/04/2021.

reconhecimento do destinatário final da obra também foge à atenção dos negociantes de arte, num ambiente de muitos intermediários.”³⁸

Para o desembargador federal Fausto Martin de Sanctis, escritor do livro “Lavagem de Dinheiro por meio de Obras de Arte”:

Quem recebe dinheiro ilegal adquire a obra de arte para não chamar atenção, pois poucos conhecem arte de verdade, ainda mais arte moderna. Uma obra de arte muitas vezes não carrega sinais exteriores de riqueza. A pessoa pode ter um monte de obras de arte em casa e ninguém percebe que ela é milionária ou bilionária, dependendo do valor das obras.³⁹

A fim de evitar o cometimento de práticas criminosas reiteradas, os Estados devem estabelecer mecanismos legais para coibir condutas indevidas e regular este mercado, atribuindo responsabilidade jurídica aos envolvidos.

Também aqueles que atuam no mercado de arte não podem olvidar os deveres administrativos impostos a eles (artigo 9º, XI, da Lei 9.613/98) de identificação de clientes, registro de negócios, controles internos e cadastro (artigo 10, da Lei 9.613/98), bem assim de atenção na comunicação de operações que possam vir a configurar hipótese de lavagem de dinheiro ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf) (artigo 11, da Lei 9.613/98).⁴⁰

Com o advento da Lei nº 9.613/98, o Brasil adotou mecanismos para prevenir a lavagem de dinheiro por meio de obras de arte, determinando obrigações como manter registros de operações comerciais e comunicar tais transações ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF); bem como previu sanções ao seu descumprimento.

Art. 10. As pessoas referidas no art. 9º:

I - identificarão seus clientes e manterão cadastro atualizado, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes;

II - manterão registro de toda transação em moeda nacional ou estrangeira, títulos e valores mobiliários, títulos de crédito, metais, ou qualquer ativo passível de ser convertido em

³⁸ PITOMBO, Antonio Sérgio Altieri de Moares. **Mercado de arte e lavagem de dinheiro**. Consultor Jurídico, 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-jan-21/antonio-pitombo-mercado-arte-lavagem-dinheiro>>. Acesso em: 17/04/2021.

³⁹ DE SANCTIS, Fausto Martin. **Lavagem de Dinheiro por meio de Obras de Arte**. Belo Horizonte: Del Rey BH, 2015.

⁴⁰ PITOMBO, Antonio Sérgio Altieri de Moares. **Mercado de arte e lavagem de dinheiro**. Consultor Jurídico, 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-jan-21/antonio-pitombo-mercado-arte-lavagem-dinheiro>>. Acesso em: 17/04/2021.

dinheiro, que ultrapassar limite fixado pela autoridade competente e nos termos de instruções por esta expedidas;

III - deverão adotar políticas, procedimentos e controles internos, compatíveis com seu porte e volume de operações, que lhes permitam atender ao disposto neste artigo e no art. 11, na forma disciplinada pelos órgãos competentes;

IV - deverão cadastrar-se e manter seu cadastro atualizado no órgão regulador ou fiscalizador e, na falta deste, no Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf), na forma e condições por eles estabelecidas;

V - deverão atender às requisições formuladas pelo Coaf na periodicidade, forma e condições por ele estabelecidas, cabendo-lhe preservar, nos termos da lei, o sigilo das informações prestadas.⁴¹

O Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), editou a Portaria 396/2016 estabelecendo a obrigatoriedade de registro das pessoas físicas e jurídicas no Cadastro Nacional de Obras de Arte e Antiguidades (CNART) e a obrigatoriedade de comunicação ao COAF de qualquer operação ou conjunto de operações de um mesmo cliente que envolva o pagamento ou recebimento, em espécie, de valor igual ou superior a R\$10.000 (dez mil reais). Veja-se:

Art. 6º. As pessoas de que trata o Art. 1º são obrigadas a comunicar ao COAF, independentemente de análise ou de qualquer outra consideração, qualquer operação ou conjunto de operações de um mesmo cliente que envolva o pagamento ou recebimento, em espécie, de valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), ou o equivalente em outra moeda.⁴²

Art. 10. As pessoas de que trata o Art. 1º devem conservar o cadastro dos clientes e de todos os envolvidos na negociação, o registro das operações e o histórico das comunicações feitas ao COAF ou ao IPHAN, conforme o caso, por no mínimo 5 (cinco) anos contados da conclusão da operação.⁴³

⁴¹ BRASIL. **Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998**. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm>. Acesso em: 19/04/2021.

⁴² BRASIL. **Portaria nº 396, de 15 de setembro de 2016**. Dispõe sobre os procedimentos a serem observados pelas pessoas físicas ou jurídicas que comercializem Antiguidades e/ou Obras de Arte de Qualquer Natureza, na forma da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Disponível em: <https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/21920471>. Acesso em: 19/04/2021.

⁴³ BRASIL. **Portaria nº 396, de 15 de setembro de 2016**. Dispõe sobre os procedimentos a serem observados pelas pessoas físicas ou jurídicas que comercializem Antiguidades e/ou Obras de Arte de Qualquer Natureza, na forma da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Disponível em: <https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/21920471>. Acesso em: 19/04/2021.

Ademais, o artigo 7º da referida portaria listou diversas situações que poderiam configurar indícios da ocorrência de crimes de lavagem de dinheiro e que deveriam ser analisadas com especial atenção pelos comerciantes de objetos de antiguidades ou obras de arte de qualquer natureza e, havendo suspeitas, comunicadas ao COAF.⁴⁴

A fim de garantir efetividade às obrigações impostas na Portaria nº 396/2016, o IPHAN, no ano seguinte, publicou a Portaria nº 80/2017 que trata dos procedimentos de apuração de infrações administrativas praticadas pelos comerciantes de antiguidades e obras de arte de qualquer natureza e imposição de sanções.⁴⁵

Acerca dos deveres impostos aos comerciantes, informa o advogado Antonio Sérgio de Mores Pitombo:

O fiel cumprimento de tais deveres impostos ao setor surge essencial quando há investigação criminal atinente à venda e compra de objeto de arte, considerada como meio para dissimulação da origem ilegítima de patrimônio. Mais do que gerar sanções administrativas ao mercante de arte, a omissão traz dificuldades à explicação sobre os fatos circundantes ao negócio jurídico realizado, o que dificulta a defesa penal.⁴⁶

Diante da regulação e sanções impostas ao mercado de arte, os comerciantes de antiguidades e/ou obras de arte de qualquer natureza deverão cumprir as obrigações impostas e conhecer seus clientes e fornecedores, reportar as atividades suspeitas e trazer o máximo de transparência para o setor. Destaca-se, como

⁴⁴ BRASIL. **Portaria nº 396, de 15 de setembro de 2016**. Dispõe sobre os procedimentos a serem observados pelas pessoas físicas ou jurídicas que comercializem Antiguidades e/ou Obras de Arte de Qualquer Natureza, na forma da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Disponível em: <https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/21920471>. Acesso em: 19/04/2021.

⁴⁵ BRASIL. **Portaria nº 80, de 7 de março de 2017**. Dispõe sobre os procedimentos para apuração de infrações administrativas por condutas praticadas por comerciantes e leiloeiros de antiguidades e obras de arte de qualquer natureza, em desconformidade com a Lei nº 9.613/1998 e o Decreto-lei nº 25/37, a imposição de sanções, os meios de defesa, o sistema recursal e a forma de cobrança dos débitos decorrentes das infrações. Disponível em: <https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/20475393/do1-2017-03-09-portaria-n-80-de-7-de-marco-de-2017-20475287>. Acesso em: 19/04/2021.

⁴⁶ PITOMBO, Antonio Sérgio Altieri de Moares. **Mercado de arte e lavagem de dinheiro**. Consultor Jurídico, 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-jan-21/antonio-pitombo-mercado-arte-lavagem-dinheiro>>. Acesso em: 17/04/2021.

alternativa para a concretização das obrigações impostas aos que atuam no mercado de arte, a realização de um bom *compliance*.⁴⁷

Sendo assim, as iniciativas dos órgãos que propiciem o combate à lavagem de dinheiro - não só na área do mercado de obras de arte mas também nas diversas áreas -, são um importante avanço para a prevenção e o enfrentamento de práticas que prejudicam a economia nacional.

6 CONCLUSÃO

O crime de lavagem de dinheiro, apesar de possuir tipificação penal relativamente recente na legislação penal, é uma das práticas mais antigas na história do homem e provoca danos sociais e econômicos aos Estados, afetando, consequentemente, a paz social, a ordem econômica e financeira e o bem comum.

A lavagem de dinheiro é um fenômeno mundial e envolve instituições financeiras e comerciais de vários países, além de ser uma conduta pluriofensiva que gera danos que vão além dos crimes antecedentes praticados.

Como a lavagem de dinheiro é um fenômeno mundial, os Estados devem procurar a erradicação dessa criminalidade, por meio de medidas preventivas e repressivas, elaboradas em observância aos níveis internacional e local da lavagem de dinheiro, incrementando ações e práticas de prevenção e combate à criminalidade organizada.

No tocante à prática da lavagem de dinheiro por meio do mercado de obras de arte, sabe-se que é uma das formas mais acessíveis e antigas para o cometimento do crime, tendo em vista a falta de clareza e informalidade existente nos negócios, a facilidade de transporte e o sigilo dos mercadores, que muitas vezes não cumprem a legislação.

Diante disto, ressalta-se a importância dos mecanismos de regulação e imposição de sanções aos comerciantes que não trazem transparência ao setor, a fim

⁴⁷ PITOMBO, Antonio Sérgio Altieri de Moares. **Mercado de arte e lavagem de dinheiro**. Consultor Jurídico, 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-jan-21/antonio-pitombo-mercado-arte-lavagem-dinheiro>>. Acesso em: 17/04/2021.

de responsabilizar não só o sujeito ativo do crime de lavagem de dinheiro mas também aquele que se omite frente a esta prática.

Por fim, não se pretendeu aqui esgotar o tema, mas sim apresentar os principais pontos relacionados ao crime de lavagem de dinheiro e a crescente utilização do mercado de obras de arte para a sua prática, afetando esta promissora área da economia nacional.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BRASIL. **Decreto nº 154, de 26 de junho de 1991**. Promulga a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0154.htm>. Acesso em: 15/04/2021.

BRASIL. **Lavagem de dinheiro**. Enciclopédia Jurídica da PUC/SP. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/436/edicao-1/lavagem-de-dinheiro>>. Acesso em: 17/04/2021.

BRASIL. **Lava Jato: 79ª fase investiga lavagem de dinheiro em obras de arte**. Agência Brasil, 2021. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2021-01/lava-jato-79a-fase-investiga-lavagem-de-dinheiro-em-obras-de-arte>>. Acesso em: 17/04/2021.

BRASIL. **Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998**. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm>. Acesso em: 19/04/2021.

BRASIL. **Lei nº 12.683, de 9 de julho de 2012**. Altera a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12683.htm>. Acesso em: 19/04/2021.

BRASIL. **Portaria nº 80, de 7 de março de 2017**. Dispõe sobre os procedimentos para apuração de infrações administrativas por condutas praticadas por comerciantes e leiloeiros de antiguidades e obras de arte de qualquer natureza, em desconformidade com a Lei nº 9.613/1998 e o Decreto-lei nº 25/37, a imposição de sanções, os meios de defesa, o sistema recursal e a forma de cobrança dos débitos decorrentes das infrações. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/materia/>>

/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/20475393/do1-2017-03-09-portaria-n-80-de-7-de-marco-de-2017-20475287>. Acesso em: 19/04/2021.

BRASIL. **Portaria nº 396, de 15 de setembro de 2016**. Dispõe sobre os procedimentos a serem observados pelas pessoas físicas ou jurídicas que comercializem Antiguidades e/ou Obras de Arte de Qualquer Natureza, na forma da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Disponível em:

<<https://www.in.gov.br/materia/>-

/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/2192047>. Acesso em: 19/04/2021.

BRASIL. **Tipologia – objetos de arte na lavagem de dinheiro**. Instituto de Prevenção e Combate à Lavagem de Dinheiro e ao Financiamento ao Terrorismo, 2020. Disponível em: <<https://www.ipld.com.br/editorial/tipologia-objetos-de-arte-na-lavagem-de-dinheiro/>>. Acesso em: 17/04/2021.

CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. **Lavagem de Dinheiro**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CORDERO, Isidoro Blanco. **El delito de blanqueo de capitales**. Navarra: Arazandi, 2002.

DE CARLI, Carla Verissimo. **Lavagem de Dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso**. Dissertação apresentada no Programa de Mestrado em Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, sob a orientação do Prof. Aury Lopes Jr. Porto Alegre: PUC/RS, 2006.

DE SANCTIS, Fausto Martin. **Lavagem de Dinheiro por meio de Obras de Arte**. Belo Horizonte: Del Rey BH, 2015.

MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de dinheiro: lavagem de ativos provenientes de crime**. São Paulo: Malheiros, 2004.

MORO, Sergio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MORO, Sérgio Fernando; PORTELLA, Irene; FERRARI, Flávia Jeane. Lavagem de Dinheiro e suas gerações. **Relações Internacionais no Mundo Atual**, Curitiba, v. 4, n. 25, 2019.

PACELLI, Eugênio; CORDEIRO, Nefi; JÚNIOR, Sebastião dos Reis. **Direito Penal e Processual Penal contemporâneos**. São Paulo: Atlas, 2018.

PITOMBO, Antonio Sérgio Altieri de Moares. **Mercado de arte e lavagem de dinheiro**. Consultor Jurídico, 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-jan-21/antonio-pitombo-mercado-arte-lavagem-dinheiro>>. Acesso em: 17/04/2021.

RIPOLLÉS, José Luis Diez. El blanqueo de capitales procedente del tráfico de drogas. **Actualidad Penal**, Madrid, n. 32, p. 609, set. 1994.

VAZ, Silomara Naely Portela; NEVES, Danilo Barbosa. **Lavagem de dinheiro e a teoria da cegueira deliberada no âmbito jurídico brasileiro**. Jus, 2017.

Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/55017/lavagem-de-dinheiro-e-a-teoria-da-cegueira-deliberada-no-ambito-juridico-brasileiro>>. Acesso em: 15/04/2021.

DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E SUA APLICAÇÃO

Felipe Tonissi Lippelt¹

RESUMO

O Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), primeiramente disposto pelas Resoluções nº 181, de 7 de agosto de 2017, e nº 183, de 24 de janeiro de 2018, ambas do Conselho Nacional do Ministério Público, foi instaurado no judiciário brasileiro com o propósito de alcançar meios alternativos para a resolução de conflitos penais, bem como para auxiliar no objetivo de promover uma maior economia e celeridade processuais. Por sua vez, a Lei nº 13.964/2019, comumente chamada “Pacote Anticrime”, acrescentou ao Código de Processo Penal o art. 28-A, no qual estabeleceu-se o instituto do Acordo de Não Persecução Criminal. Trata-se de instituto de justiça penal consensual, negocial, em que é feita uma espécie de acordo entre a acusação (Ministério Público) e a defesa, visando dirimir desavenças processuais e viabilizar a permuta de benefícios ao acusado, sob a condição de preenchimento de determinados requisitos.

Palavras-chave: Acordo de não persecução penal; Princípios da Ação Penal; Justiça consensual;

ABSTRACT

The Penal Non-Persecution Agreement (ANPP), first provided for by Resolutions nº 181, of August 7, 2017, and nº 183, of January 24, 2018, both from the National Council of the Public Ministry, was established in the Brazilian judiciary with the purpose of reaching alternative means for the resolution of criminal conflicts, as well as to assist in the objective of promoting greater procedural economy and speed. In turn, Law No. 13.964 / 2019, commonly called “Anticrime Package”, added to art. 28-A, in which the institute of the Criminal Non-Persecution Agreement was established. It is a consensual, negotiated criminal justice institute, where a kind of agreement is made between the prosecution (prosecutor) and the defense, aiming to settle procedural disagreements and enable the exchange of benefits to the accused, under the condition fulfill certain requirements.

¹ Advogado inscrito na seccional da Ordem dos Advogados do Brasil sob o número OAB/DF 52.500. Bacharel em direito formado pelo Centro Universitário de Brasília. Aluno do curso de pós-graduação lato sensu do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB/ICPD.

Keywords: Non-criminal prosecution agreement; Principles of Criminal Action; Consensual justice.

1 INTRODUÇÃO

De acordo com dados oferecidos pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ, manifestações referentes à morosidade processual no Poder Judiciário compõem a maior parte das demandas recebidas na Ouvidoria da instituição, perfazendo 58,38% (14.255) do total de registros contabilizados no ano de 2019.²

As reclamações registradas possuem fundamento e sabe-se, por exemplo, que a demora na apreciação de um processo pode contribuir para a impunidade. Ademais, a morosidade processual produz ao réu um constrangimento ilegal, infringindo seu direito constitucional a um prazo razoável para ser julgado, como bem garante o art. 5º da Constituição Federal de 1988³, dando-se origem ao princípio do julgamento em prazo razoável.

Nesse sentido, especialmente se tratando de processos criminais, temos que a duração razoável da lide é trivial para que se respeite todas as partes integrantes da demanda judicial, bem como para satisfazer o poder *jus puniendi* conferido ao Estado. Nesse ínterim, o uso de meios alternativos para a resolução de demandas criminais pelo Estado tem-se demonstrado muito eficaz.

Com o advento da Lei nº 13.964/2019, o chamado "Pacote Anticrime", houve a adição do artigo 28-A ao Código de Processo Penal, o qual traz a possibilidade de o Ministério Público propor ao investigado o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP). O referido acordo nada mais é do que um mecanismo de justiça penal consensual, que busca a resolução célere de conflitos de forma eficaz, gerando uma diminuição de custos ao Estado e tornando mais ágil a resolução do processo.

² BRASIL. **Relatório Anual - Ouvidoria do Conselho Nacional de Justiça de 2019**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2020/08/Relatorio_Anual_da_Ouvidoria_2019_aprovado_digramado.pdf>. Acesso em: 20/04/2021.

³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20/04/2021.

Conforme disciplina o dispositivo legal, o acordo de não persecução penal (CPP, art. 28-A) será cabível no caso de “infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos”⁴.

O ANPP pode ser intitulado como um instituto de escopo pré-processual, o chamado "direito negocial" entre o representante do Ministério Público e o investigado. Isto é, cuida-se de negócio bilateral, o que implica em dizer que o investigado não será compelido a acatar as condições impostas, sobretudo quando excessivas.

Em face do exposto, o presente artigo irá detalhar o instituto do acordo de não persecução penal, bem como responder aos seguintes questionamentos recorrentemente enfrentados pelo instituto do ANPP: como se dá a aplicação do ANPP na justiça penal brasileira? O ANPP viola os princípios da ação penal?

2 A EXPERIÊNCIA ESTRANGEIRA E A EXPANSÃO DA JUSTIÇA CONSENSUAL NO BRASIL

Inicialmente, faz-se necessário um exame acerca de acordos penais comumente utilizados em outros países, antes que se possa passar à análise do acordo de não persecução penal brasileiro. O ANPP utilizado no Brasil tem como base os acordos alemães – citados no próprio estudo feito pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP)⁵ – do plea bargaining americano e do acordo penal francês, sendo certo que um estudo a respeito de tais modelos possibilita um maior e mais compreensivo entendimento sobre a utilização desses modelos de justiça penal consensual no ordenamento jurídico brasileiro.

A obrigatoriedade da ação penal no processo penal alemão vigora, segundo os ensinamentos de Luís Wanderley Gazoto⁶, de modo que, ao possuir razões

⁴ BRASIL. **Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689/41)**. “Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 20/04/2021.

⁵ Em Pronunciamento Final de Procedimentos de Estudos e Pesquisas, Autos nº 1/2017 (CNMP, 2017).

⁶ GAZOTO, Luís Wanderley. **Exercício da Ação Penal Pública no Brasil, EUA e Europa: Legalidade, Accountability e Política Criminal**. 2016, p. 14-15. Disponível em:

suficientes, o Ministério Público Alemão deverá, necessariamente, ingressar com a ação penal em relação a qualquer pessoa imputável⁷. Todavia, essa determinação possui exceções.

De acordo com o artigo 153, §1º, do código procedimental alemão⁸, há a possibilidade de o acusador público dispensar a persecução penal em casos de infrações de menor lesividade, e desde que não se tenha o interesse público. Desta forma, o arquivamento está sujeito à aprovação da corte, sendo certo que, em se tratando de ofensa mínima e ausência de pena mínima agravada, não há necessidade de anuência judicial. Além disso, ainda nos casos de crimes de menor lesividade, o artigo 153, §2º, da mesma normativa dispõe a possibilidade do encerramento dos autos pelos juízes, precisando-se haver a concordância do acusador público e do réu.⁹

Cumpra-se apontar que, no Processo Penal Alemão, não há a possibilidade do guilty plea, isto é, ainda que o réu assuma a culpa do crime, não será aceita a

<<https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=sites&srcid=ZGVmYXVsdGRvbWFpbmxsdWlzd2FuZGVybGV5Z2F6b3RvIGd4OjlxZDk3YzQ0NjYzYjJmNjc>>. Acesso em: 20/04/2021.

⁷ § 152 *Anklagebehörde; Legalitätsgrundsatz* (Art. 152. Autoridade indiciadora; princípio da acusação obrigatória).

(1) *Zur Erhebung der öffentlichen Klage ist die Staatsanwaltschaft berufen* (§1º O Ministério público está autorizado a dar preferência a acusações públicas).

(2) *Sie ist, soweit nicht gesetzlich ein anderes bestimmt ist, verpflichtet, wegen aller verfolgbaren Straftaten einzuschreiten, sofern zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen* (§2º Salvo disposição em contrário da lei, o Ministério Público é obrigado a agir em relação a todas as infrações penais puníveis, desde que haja indícios factuais suficientes).

⁸ § 153 *Absehen von der Verfolgung bei Geringfügigkeit* (Art. 153. Não julgamento de pequenos delitos).

(1) *Hat das Verfahren ein Vergehen zum Gegenstand, so kann die Staatsanwaltschaft mit Zustimmung des für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständigen Gerichts von der Verfolgung absehen, wenn die Schuld des Täters als gering anzusehen wäre und kein öffentliches Interesse an der Verfolgung besteht. Der Zustimmung des Gerichtes bedarf es nicht bei einem Vergehen, das nicht mit einer im Mindestmaß erhöhten Strafe bedroht ist und bei dem die durch die Tat verursachten Folgen gering sind.* (§1º Quando um crime menos grave for o objeto do processo, o Ministério Público pode dispensar o processo com o consentimento do tribunal competente para abrir o processo principal se a culpa do infrator for considerada menor e houver não há interesse público na acusação. O consentimento do tribunal não é exigido no caso de uma infração penal menos grave que não esteja sujeita a uma sentença mínima aumentada e se as consequências decorrentes da infração forem menores.).

⁹ (2) *Ist die Klage bereits erhoben, so kann das Gericht in jeder Lage des Verfahrens unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft und des Angeeschuldigten das Verfahren einstellen. Der Zustimmung des Angeeschuldigten bedarf es nicht, wenn die Hauptverhandlung aus den in § 205 angeführten Gründen nicht durchgeführt werden kann oder in den Fällen des § 231 Abs. 2 und der §§ 232 und 233 in seiner Abwesenheit durchgeführt wird. Die Entscheidung ergeht durch Beschluß. Der Beschluß ist nicht anfechtbar.* (§2º Se a acusação já tiver sido preferida, o tribunal, com o consentimento do Ministério público e do arguido acusado, pode encerrar o processo em qualquer fase do mesmo, nas condições do §1º. O consentimento do acusado indiciado não será necessário se a audiência principal não puder ser realizada pelos motivos indicados no art. 205 ou for realizada em sua ausência nos casos previstos no art. 231, §2º e nos arts. 232 e 233. A decisão será dada por meio de um pedido. O pedido não pode ser contestado.).

imposição da pena sem o devido processo legal. Nestes casos, a confissão cuida de matéria probatória legal, devendo ser corroborada por outras provas integrantes da ação penal para que se possa chegar a uma condenação.¹⁰

Já nos Estados Unidos da América, Rebecca Krauss¹¹ explica que o Departamento de Justiça detém discricionariedade para a realização de acordos, concedendo, por exemplo, imunidade em razão de delação premiada, bem como decidindo quais processos serão levados à Justiça, a tipificação do crime e se irão desistir das ações penais em curso, dispensando-se a revisão judicial. Nos casos em que se decida pela instauração de ação penal, esta deverá ser justificada, sob pena de o Judiciário não admitir a acusação caso o defendente comprove que, em caso análogo, a promotoria tenha deixado de instaurar a ação penal (ordinary equal protection standard).

Tal liberdade sobrevém da teoria da separação dos poderes e do instituto do *nolle prosequi*¹², incumbindo ao Poder Executivo determinar o interesse, ou não, de propor a ação penal, sem a intervenção dos outros Poderes. Ainda nas palavras de Luís Wanderley Gazoto:

Tal instituto foi herdado pelo sistema norte-americano, tendo sido amplamente empregado no século XIX, acabando por contribuir, também, para a expansão dos limites da discricionariedade do órgão de acusação, pois dele decorre a ideia lógica de que quem tem poder para encerrar uma ação penal, tem poder para optar pela não-persecução, ou mesmo para negociar uma pena com o acusado.¹³

Por fim, Rodrigo Cabral¹⁴ ensina que, na França, os primeiros ensaios buscando soluções alternativas na Justiça Penal surgiram de atos particulares

¹⁰ GOMES DE VASCONCELLOS, Vinicius; MOELLER, Uriel. Acordos no processo penal alemão: descrição do avanço da barganha da informalidade à regulamentação normativa. **Bol. Mex. Der. Comp.**, México, v. 49, n. 147, 2016, p. 17-18. Disponível em: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332016000300013&lng=es&nnm=iso>. Acesso em: 20/04/2021.

¹¹ KRAUSS, Rebecca. The Theory Of Prosecutorial Discretion In Federal Law: Origins And Developments. **Seton Hall Circuit Review**, v. 6, 2012, p. 6. Disponível em: <https://scholarship.shu.edu/circuit_review/vol6/iss1/1>. Acesso em: 20/04/2021.

¹² Poder concedido ao procurador-geral para desistir das ações penais, a seu critério.

¹³ GAZOTO, Luís Wanderley. **Exercício da Ação Penal Pública no Brasil, EUA e Europa: Legalidade, Accountability e Política Criminal**. 2016, p. 9. Disponível em: <<https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=sites&srcid=ZGVmYXVsdGRvbWVpbXsdWlzd2FuZGVyYyZ2Z2F6b3RvGd4OjlxZDk3YzQ0NjYzYjJmNjc>>. Acesso em: 20/04/2021.

¹⁴ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Um Panorama Sobre o Acordo de Não Persecução Penal**. 2ª ed. Rev. Atual. E Amp. Salvador: Juspodvim, 2018, p. 24-25.

praticados por juízes e promotores de justiça, visando diminuir os altos índices de horas depreendidas em casos de persecução penal de delitos de menor gravidade. Logo, nos primórdios, a utilização desses acordos desprovia de autorização legislativa, constituindo em um ato dispar. À vista disso, em 1992 deu-se início ao processo de institucionalização dos acordos penais, mediante Nota de Orientação do Ministério da Justiça.

Por último, cabe frisar que a França possui três tipos distintos de infrações, quais sejam: (i) contravenções policiais, (ii) delitos e (iii) crimes, necessitando cada um dos tipos ser julgado em um juízo e sob condições específicas, ao passo que os procuradores podem optar pela forma de acusação, assim como propor a aplicação de penas alternativas e realizar acordos.¹⁵

Já no Brasil, podemos perceber que a Justiça Consensual vem se difundindo em várias áreas do Direito, como no Direito Civil e no Direito do Trabalho, em que são comuns a realização de acordos para resolução da lide.

De volta ao direito penal, o entendimento amplo do ANPP se torna mais evidente quando feita uma abordagem histórica. Tal fato permite uma melhor compreensão e o conhecimento das circunstâncias que deram origem ao instituto em exame, e que orientaram seu desenvolvimento.

O direito penal brasileiro foi, notadamente, influenciado pelo direito comum inglês, conforme preceitua Tupinambá Pinto de Azevedo.

O caso brasileiro merece atenção, pois estabelecemos Códigos Penais e Processuais Penais à base do modelo romano-germânico, mas acabamos por institucionalizar um júri, com influência inglesa, embora o sistema cartesiano de quesitos fosse claramente inspirado no sistema francês (mas sem escavinações). Há bem pouco tempo, na reforma processual penal de 2008 (L. 11.689), aproximamos um pouco mais do sistema anglo-americano, através de um quesito reducionista sobre absolvição (art. 483, Inciso III, CPP).

¹⁵ GAZOTO, Luís Wanderley. **Exercício da Ação Penal Pública no Brasil, EUA e Europa: Legalidade, Accountability e Política Criminal**. 2016, p. 16. Disponível em: <<https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=sites&srcid=ZGVmYXVsdGRvbWVfbnxsZWlzd2FuZGVybGV5Z2F6b3RvIGd4OjlxZDk3YzQ0NjYzYjJmNjc>>. Acesso em: 20/04/2021.

Importa-nos, neste texto, a teoria do delito, reservando-nos para outra ocasião o estudo do processo penal. O rápido esboço sobre este último permitiu destacar alguns contrastes de micro comparação, úteis para o estudo dos dois sistemas penais desenvolvidos na Europa, com tanta influência nos demais continentes.¹⁶

A utilização da "justiça negociada" e dos acordos penais, em países adeptos do Common Law¹⁷, evidenciou que tais institutos são úteis, especialmente, por evitar o colapso do sistema de Justiça, inábil na conciliação de formalidades procedimentais e do tempo necessário para respostas tempestivas que satisfaçam o clamor decorrente dos crimes.

Percebe-se, notadamente pela introdução da "justiça negociada", que o combate a perseguição criminal apresenta o influxo de novas ideias, voltada para uma solução cada vez menos retributiva (meramente punitiva) e mais construtiva (reparadora).

Perante o impasse acima apresentado, legisladores e operadores do direito procuraram formas de alcançar a segurança jurídica e a celeridade aos conflitos, seja na fase pré-processual ou processual. Assim, os institutos despenalizadores são formas de aplicação eficaz da autocomposição. São exemplos de tais institutos os benefícios do procedimento do Juizado Especial Criminal, a Delação Premiada, a Suspensão Condicional da Pena e, também, o ANPP.

3 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Tendo em consideração o embate existente nas demandas judiciais criminais, no qual de um lado se tem o crescimento desproporcional de processos criminais e, em contrapartida, a falta de solução célere nos processos judiciais criminais, o

¹⁶ AZEVEDO, Tupinambá Pinto de. Teorias do Delito – Modelo Romano–Germânico e de Common Law. Direito & Justiça, Porto Alegre, v. 40, n. 2, jul/dez. 2014, p. 205-215.

¹⁷ O common law (direito comum) é um sistema jurídico utilizado em países de língua inglesa. Possui como principal característica ser baseado em precedentes criados a partir de casos jurídicos – e não em códigos. Por isso, o papel dos juízes e dos advogados é importante para o desenvolvimento desse sistema.

Conselho Nacional do Ministério Público¹⁸, buscou formas de praticar a eficiência dos princípios da razoabilidade e do devido processo legal.

Assim, em 17 de agosto de 2017, foi publicada a Resolução nº 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, e logo após, em 24 de janeiro de 2018, a Resolução nº 183/2018, que fez alterações em alguns artigos da resolução anterior, surgindo, assim, uma nova política criminal e mais uma forma de justiça consensual entre Ministério Público e investigado no Procedimento de Investigação Criminal.

A regulamentação supracitada nada mais era do que uma tentativa do órgão Ministerial de buscar uma alternativa para aliviar o Poder Judiciário. A solução foi a aplicação da "justiça negociada", seguindo os mesmos objetivos da transação penal, da suspensão do processo e da delação premiada.

Pois bem, o "Pacote Anticrime" veio para referendar a Resolução acima apontada.

Como já dito, o ANPP (CPP, art. 28-A) é cabível no caso de “infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos”. Temos, então, o pressuposto geral do acordo.

Importante salientar que o caput do art. 28-A do CPP apresenta um requisito positivo para o ANPP, qual seja, de que o investigado confesse formal e circunstanciadamente a prática da infração penal. Não é imprescindível que a confissão seja espontânea ou voluntária. Ademais, é perfeitamente aceitável que o investigado tenha sido ouvido no inquérito policial, negado os fatos, e, posteriormente, diante de tratativas com o Ministério Público, opte por reconhecer a autoria delitiva e confesse formal e circunstanciadamente a autoria.

A partir da leitura do art. 28-A, observa-se que o ANPP, em relação ao direito subjetivo do acusado, adota a linha de interpretação já dada aos outros acordos criminais brasileiros, ou seja, o acusado não possui a garantia de que a ele será

¹⁸ O Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) atua em prol do cidadão executando a fiscalização administrativa, financeira e disciplinar do Ministério Público no Brasil e de seus membros, respeitando a autonomia da instituição. O órgão, criado em 30 de dezembro de 2004 pela Emenda Constitucional nº 45, teve sua instalação concluída em 21 de junho de 2005.

oferecido o acordo, ainda que os requisitos estejam satisfeitos. Desse modo, percebe-se que o Ministério Público possui apenas uma faculdade regrada, bastando que motive o não oferecimento do ANPP, sendo possível basear-se no fato de que a situação no caso específico não seria suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Nessa linha, Cezar Bitencourt revela que a interpretação da norma jurídica necessita encontrar a sua definição exata, com sentido preciso e correto, que deverá ser aplicada para todos os casos e para todos os atingidos pela ordem jurídica.¹⁹

Na mesma linha de raciocínio, o doutrinador Eugênio Pacelli, ao argumentar sobre a possibilidade de oferecimento de transação penal pelo Ministério Público, garante que a transação penal não é uma simples discricionariedade do *Parquet*, mas sim um direito subjetivo do investigado.²⁰

Em adição ao pressuposto geral, há outros fatores que importam para a adesão ao ANPP, quais sejam, os dos incisos I, II, III, IV e V do próprio artigo. Isto é, satisfeito o pressuposto geral, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:

I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;

II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;

III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);

IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou

¹⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: volume 1. 26ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

²⁰ PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2020.

V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.²¹

O § 1º do art. 28-A do CPP determina que, para aferição da pena mínima cominada ao delito, “serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto”. Desta forma Gustavo Badaró explica que:

“Se a causa de aumento ou de diminuição de pena for estabelecida em fração ou multiplicador fixo, calcula-se a pena mínima computando-se tal fração de diminuição, ou a fração ou multiplicador de acréscimo, que incidirá sobre a pena mínima cominada (por exemplo, reduz-se a pena de 1/3 ou aumenta-se a pena no dobro). Já na de causa de aumento ou de diminuição de pena em frações variáveis (por exemplo, de um a dois terços), como a finalidade é estabelecer a pena máxima, deve ser considerada a pena máxima cominada, com a causa de aumento na fração maior (por exemplo, dois terços), ou a pena máxima, com a fração de diminuição mínima (no exemplo, um terço)”.²²

Cumpre ressaltar que, embora o oferecimento do ANPP seja bem flexível e uma escolha discricionária do Ministério Público, há hipóteses em que o acordo não será oferecido. Explica-se.

As hipóteses em que é vedado o ANPP estão previstas no § 2º do art. 28-A do CPP. O inciso I do § 2º do art. 28-A do CPP, por sua vez, antevê que não caberá o acordo “se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei”. Isto é, nos casos de infrações penais de menor potencial ofensivo (Lei 9.099/1995, art. 61²³), sendo em tese cabível a transação penal, a possibilidade de aplicação deste instituto afastará o cabimento do ANPP. Portanto, será lavrado o termo circunstanciado e as partes serão encaminhadas ao Juizado Especial Criminal. Neste cenário, será incumbência do Ministério Público propor a transação penal ao invés de formular proposta de não persecução.

²¹ BRASIL. **Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689/41)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 20/04/2021.

²² BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2020.

²³ BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. “Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em: 20/04/2021.

O inciso II do § 2.º do art. 28-A do CPP traz duas vedações à celebração do ANPP, ambas de natureza subjetiva, sendo: (i) a reincidência do investigado e (ii) se “houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas”. No primeiro caso, não obstante, ocorrerá incidência o art. 64, I, do CP e, caso já tenha transcorrido o período de cinco anos do cumprimento da pena, o óbice deverá ser afastado.

No tocante à segunda vedação, não será necessário que a conduta criminosa habitual, reiterada e/ou profissional se aluda ao mesmo tipo de crime em que se cogite do acordo de não persecução penal. Ou seja, é admissível que, num caso de investigação pelo crime de fraude ao caráter competitivo de procedimento licitatório, se deixe de fazer a proposta do acordo porque o investigado é um estelionatário contumaz.

O inciso III do § 2.º do art. 28-A do CPP aduz que o ANPP não será admissível quando tiver “sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo”. Isto é, se no prazo de cinco anos o investigado tiver se favorecido de outro ANPP, ainda que o acordo de não persecução penal não conste de certidões de antecedentes criminais (art. 28-A, § 12º), carecerá de registro específico do Poder Judiciário a fim de vedar novo ANPP.

Também não poderá celebrar acordo de não persecução penal o investigado que tiver celebrado, nos últimos cinco anos, transação penal ou suspensão condicional do processo, sendo, em tese, aplicável nesse caso a celebração de suspensão condicional do processo (Lei nº 9.099/1995, art. 89). Caso o autor, nesse período, tenha celebrado a suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei 9.099/1995), não existirá óbice para a transação penal, tendo em vista que não incidirão as vedações dos incisos I e II do § 2.º do art. 76 da Lei nº 9.099/1995.

Finalmente, o inciso IV veta o ANPP em duas situações objetivas: (i) na ocorrência de “crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar”, em que se incluem crimes da Lei nº 11.340/2006, bem como os delitos cometidos no âmbito de violência doméstica ou familiar contra crianças ou idosos do sexo

masculino e; (ii) na ocorrência dos crimes “praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor”.

Uma vez que optado pela celebração do ANPP, será necessário formalizar o acordo. Assim, para a sua formalização, o ANPP será instruído mediante instrumento escrito, sendo necessário a consolidação pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor (CPP, art. 28-A, § 3º).

A proposta do ANPP deverá ser aceita pelo investigado e por seu patrono, mas, em caso de divergência, deverá prevalecer a posição do autor do crime, pois será ele quem terá que cumprir, ou não, as condições aceitas. Por outro lado, se o defensor aconselhar o investigado a aceitar o acordo, mas este não quiser celebrá-lo, o representante do Ministério Público não deverá formalizar o acordo.

Importante ressaltar que a homologação do acordo deverá ter como objeto a voluntariedade e a legalidade. Assim, os §§ 4º a 8º do art. 28-A do CPP, estabelecem os procedimentos para a regular homologação do acordo assinado pelo Ministério Público, investigado e seu defensor.

Para a homologação do ANPP, uma audiência será designada pelo juiz, com o propósito de se verificar a voluntariedade e a legalidade do acordo (CPP, art. 28-A, § 4º), mediante a oitiva do investigado. No caso de ausência de ilegalidades ou vícios de vontade, o juiz deverá homologar o ANPP, devolvendo-se os autos ao Ministério Público para que este dê início a sua execução perante o juízo de execução penal (CPP, art. 28-A, § 6º). Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo da execução competente, decretará a extinção de punibilidade (CPP, art. 28-A, § 13º).

Entretanto, cumpre apontar que é possível que o juiz não homologue o acordo.

Na hipótese em que o juiz, no decurso da audiência, constate a ocorrência de vício de vontade (erro, dolo, coação, estado de perigo ou lesão), o óbice não será de inadequação, insuficiência ou abusividade das condições do ANPP, mas sim da falta de um pressuposto de vital e fundamental do acordo, sendo certo que o juiz deverá simplesmente recusar-se a homologar o acordo (CPP, art. 28-A, § 7º, primeira parte).

A mesma ação deverá ser adotada quando houver ilegalidade das suas cláusulas, isto é, a recusa da homologação do acordo. É incontroversa a maleabilidade que que o Ministério Público e o investigado detêm para negociar o acordo, contudo, há limites de legalidade que se impõem sobre a autonomia da vontade. Exemplo claro é o de o acordo ser proposto em uma hipótese vedada pelo caput ou pelo § 2º do art. 28-A do CPP.

Noutro giro, admite-se que os vícios possam ser “sanáveis”. O § 5º do art. 28-A determina que, se o “juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor”.

Resta claro que, em se tratando o acordo de uma alternativa ao exercício do poder de propor a ação penal, o Poder Judiciário não poderá impor as suas condições ao acordo. Assim, em casos excepcionais, caberá ao juiz sugerir a reformulação da(s) cláusula(s), evidenciando os pontos que considera possíveis empecilhos à homologação. Desta forma, não cabe ao juiz determinar ou impor a reformulação num sentido ou noutro.

Assim, por exemplo, na fixação de uma condição de perda dos instrumentos do crime, sem especificá-los, o juiz poderá devolver o acordo, sugerindo que os bens sejam individualizados. Nesse ponto, não haverá recusa em homologar, mas devolução com sugestão para a repactuação. Não sendo realizada a adequação da proposta, o juiz deverá recusar a homologação (CPP, art. 28-A, § 7º).

Seja qual for o cenário, caso o juiz recuse a homologação do ANPP, deverá devolver, imediatamente, os autos ao Ministério Público, “para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia” (CPP, art. 28-A, § 8º).

No caso de o investigado e o Ministério Público concordem com o ANPP e o juiz se recusar a homologá-lo, caberá recurso em sentido estrito (CPP, art. 581, XXV).

Pactuado o acordo e homologado judicialmente, dar-se-á início ao cumprimento das condições. Imprescindível alertar que, em caso do descumprimento de qualquer das condições do ANPP, este será rescindido judicialmente, e caberá o oferecimento de denúncia. Nesse sentido, o § 10 do art. 28-A do CPP estabelece que “descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia”.

Para a formulação do ANPP, a vítima não precisa ser ouvida, contudo, nada impede que o Ministério Público, antes da formulação da proposta, ouça a vítima, até mesmo para definição dos termos que irão constar do acordo, por exemplo, quanto à reparação do dano (CPP, art. 28-A, *caput*, I). O CPP determina, apenas, que “a vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento” (art. 28-A, § 9º).

4 A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO REQUISITO DA CONFISSÃO PARA O OFERECIMENTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Conforme delineado no tópico anterior, a confissão formal e circunstanciada da infração penal é um dos pressupostos fundamentais para a realização do ANPP, conforme os moldes do art. 28-A do CPP. Assim, o instituto somente será oferecido pelo Ministério Público caso o acusado confesse de forma detalhada a prática do crime.

A necessidade da confissão para a realização do ANPP é alvo de diversos debates entre os operadores do direito, tendo em vista as diversas opiniões acerca de a confissão, *in casu*, ser constitucional ou não, ferir direitos do investigado/acusado ou não.

A análise da definição e da natureza jurídica da confissão faz-se necessária e indispensável para que se possa dar início a um exame da (in)constitucionalidade deste requisito dentro do ANPP.

Assim, temos que a confissão, na esfera penal, nada mais é do que a aceitação do acusado de alguma infração penal a ele imputada, perante a autoridade judiciária

ou a autoridade policial. De forma mais simples, pode ser compreendida como o reconhecimento, por parte do acusado, dos fatos que lhe são imputados de forma desfavorável ou a “declaração voluntária, feita por um imputável, a respeito de fato pessoal e próprio, desfavorável e suscetível de renúncia”.²⁴

Tendo em vista os parágrafos acima, cabe salientar que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos²⁵, recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (art. 5º, § 2º)²⁶, e considerada norma supralegal conforme julgado do Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE n. 466.343/STF prevê que:

Artigo 8º. Garantias Judiciais. [...]. 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: [...]. g. direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada.

Nesse espeque, aponta-se a inexequibilidade da disseminação dos efeitos da confissão para fins alheios, ante a possibilidade de violação do sistema processual penal galgado na lógica acusatória, do contraditório, da ampla defesa e do princípio *nemo tenetur se detegere* (previsto no artigo 8º, parágrafo 2º, alínea “g”, do Pacto de San José da Costa Rica)²⁷, que aduz que o agente tem o direito de não produzir prova

²⁴ Capez, Fernando. **Curso de processo penal**. 23ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

²⁵ BRASIL. **Pacto de São José da Costa Rica, de 1969**. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 20/04/2021.

²⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20/04/2021.

²⁷ BRASIL. **Pacto de São José da Costa Rica, de 1969**. “Artigo 8º - Garantias judiciais. (...) 2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: (...) g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada.” Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 20/04/2021

contra si mesmo, garantia também prevista no art. 186 do Código de Processo Penal.²⁸

Posto isto, cumpre-se referenciar o que está exposto no artigo 197 do Código de Processo Penal²⁹, que garante que a confissão, por si só, não estabelece prova inequívoca quanto a culpa do acusado, lembrando-se, por óbvio, do princípio da presunção de inocência, que é regra constitucional (art. 5º, LVII, da CF/1988³⁰), a qual garante ao cidadão que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Portanto, é possível concluir que a implicação de responsabilidade penal por meio de um procedimento que renuncia a instauração de um contraditório e concomitantemente impõe a formalização de uma confissão, pode ser considerado uma forma de Direito autoritário, ao passo que não se contenta apenas com a punição, necessitando ainda de assunção pública e expressa da culpa do acusado, mesmo que não se tenha a formulação de proposição acusatória a ser contraditada ou refutada.

5 CONCLUSÃO

Em deslinde, tomando-se nota dos parágrafos alhures, entende-se que o Brasil tem se desenvolvido significativamente na busca pela modernização do sistema jurídico penal. Por conseguinte, o ANPP é, numa análise extensiva, uma relevante inovação legislativa para o direito criminal do nosso país, levando-se em consideração que tal instrumento possibilita ao acusado negociar com a parte

²⁸ BRASIL. **Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689/41)**. “Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas. Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 10/03/2021.

²⁹ BRASIL. **Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689/41)**. “Art. 197. O valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e esta existe compatibilidade ou concordância.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 10/03/2021.

³⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20/04/2021.

adversum cenário no qual o rótulo de condenado não o perseguirá, uma vez que se terá a extinção da punibilidade. Além do mais, o ANPP permite a realização da desburocratização do abarrotado sistema criminal, tendo em vista que o acordo pode ser oferecido naqueles casos em que a pena mínima seja inferior a 4 (quatro) anos, condição de grande parte das infrações penais.

Tendo em vista os apontamentos feitos no presente texto, sabe-se que haverá posicionamentos favoráveis e contrários ao instituto do ANPP.

A inconstitucionalidade de se exigir a confissão foi arguida pelo meio jurídico, bem como o fato de o ANPP ser, supostamente, conivente com o investigado ao se priorizar a liberdade ao encarceramento. Fato é que se trata de evolução legislativa, que busca uma justiça restaurativa, contributiva e eficaz no sentido de devolver às vítimas e à sociedade aquilo que foi tomado pelo investigado, de forma mais rápida do que se é possível atingir na tramitação normal do desenrolar de um processo penal.

Em conjunto com a transação penal, a suspensão da pena e a suspensão do processo, o acordo de não persecução penal é mais um instrumento a favor da justiça penal.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Tupinambá Pinto de. Teorias do Delito – Modelo Romano–Germânico e de Common Law. Direito & Justiça. Porto Alegre, v. 40, n. 2, jul/dez. 2014, p. 205-215.

BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo penal. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: volume 1. 26ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Um Panorama Sobre o Acordo de Não Persecução Penal. 2ª ed. Rev. Atual. e Amp. Salvador: Juspodvim, 2018, p. 24-25.

CAPEZ, Fernando. Curso de processo penal. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GAZOTO, Luís Wanderley. Exercício da Ação Penal Pública no Brasil, EUA e Europa: Legalidade, Accountability e Política Criminal. 2016. Disponível em: <<https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=sites&srcid=ZGVmYXVsdGRvbWFpbm>

xsdWlzd2FuZGVybGV5Z2F6b3RvfGd4OjIxZDk3YzQ0NjYzYjJmNjc>. Acesso em: 20/04/2021.

GOMES DE VASCONCELLOS, Vinicius; MOELLER, Uriel. Acordos no processo penal alemão: descrição do avanço da barganha da informalidade à regulamentação normativa. Bol. Mex. Der. Comp., México, v. 49, n. 147, 2016. p. 17-18. Disponível em:

<http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S004186332016000300013&lng=es&nrm=iso>. Acesso em: 20/04/2021.

KRAUSS, Rebecca. The Theory Of Prosecutorial Discretion In Federal Law: Origins And Developments. Disponível em:

<https://www.law.yale.edu/system/files/area/conference/ilroundtable/ILR13_CBRebeccaKrauss>. Acesso em: 20/04/2021.

PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 24^a ed. São Paulo: Atlas, 2020.

O DIREITO À NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO E SEUS DESDOBRAMENTOS NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

Nathália de Andrade Silva Anastácio¹

RESUMO

O presente artigo versa sobre o direito à não autoincriminação e o direito ao silêncio, como uma expressão do primeiro, e seus desdobramentos na jurisprudência brasileira. Para isso traça rapidamente a evolução do princípio *nemo tenetur se detegere* e sua aplicação no ordenamento jurídico pátrio e em outros ordenamentos jurídicos internacionais, a saber: do direito alemão e inglês. Após, examina os julgados da Suprema Corte para elucidar a ampliação que foi concedida ao direito ao silêncio diferente do que ocorreu no direito comparado. Para só assim, fazer um recorte e analisar a incidência do direito de não produzir prova contra si na utilização do acusado como meio para obtenção de provas e a impossibilidade da condução coercitiva para interrogatório por ensejar em violação do direito ao silêncio.

Palavras-chave: Direito à não autoincriminação; Direito ao silêncio; Condução coercitiva.

ABSTRACT

This article deals with privilege against self-incrimination and the right to silence as an expression of the first and its incidence in Brazilian jurisprudence. To do so, it quickly outlines the evolution of the *nemo tenetur se detegere* principle and its application in the national legal system and in other international legal systems, namely: German and English law. Afterwards, it examines the Supreme Court judges to elucidate the extension that was granted to the right to silence different from what happened in comparative law. In order to do so, make a clipping and analyze the incidence of the privilege against self-incrimination in the use of the accused as a means of obtaining evidence and the impossibility of coercive conduct for interrogatory because of the violation of the right to silence.

Keywords: Privilege against self-incrimination; Right to silence; Coercive conduct.

¹ Advogada inscrita sob o nº 61.079 na OAB/DF. Bacharela em Direito pelo UniCEUB. Pós-graduanda em Direito Penal e Controle Social pelo UniCEUB. E-mail: nathalia.aa@sempreceub.com

1 INTRODUÇÃO

O direito à não autoincriminação consiste no direito que o acusado possui de não produzir provas contra si, sendo o direito ao silêncio uma expressão desse direito. Tal princípio possui raízes no direito medieval e expandiu-se pelo mundo vindo a se desenvolver na Europa com a vinda da revolução iluminista.

O princípio *nemo tenetur se detegere* foi uma conquista de extrema importância para o mundo, pois marcou o abandono das práticas inquisitoriais e inaugurou a vinda de um direito que passou a respeitar o acusado enquanto sujeito e não mais como um objeto do qual seria extraída a verdade, vindo com isso o reconhecimento das garantias individuais frente às arbitrariedades do Estado.

Após, chegou a Inglaterra e como passar dos anos evolui e se expandiu para as colônias, em especial nos Estados Unidos onde foi incorporado ao direito norte americano através da 5ª emenda.

O reconhecimento do direito ao silêncio, desdobramento do direito à não autoincriminação, evoluiu gradativamente no ordenamento jurídico brasileiro vindo a ser reconhecido apenas em 1941 com o Código de Processo Penal. No entanto, foi apenas com a Constituição de 1988 que tal garantia alçou status de direito fundamental e subjetivo do investigado e/ou acusado.

No presente artigo, primeiro será traçado um panorama geral sobre a evolução do direito ao silêncio com enfoque na jurisprudência pátria e internacional, apenas para introduzir a temática. Ressalto que perpassar minuciosamente pelo histórico do princípio *nemo tenetur se detegere* na jurisprudência internacional não é objetivo deste trabalho.

Sendo o objetivo primordial deste artigo examinar como o direito à não autoincriminação vem sendo aplicado pela Corte brasileira no que diz respeito a utilização do réu como meio para obtenção de provas e a impossibilidade da condução coercitiva para interrogatório por ensejar violação do direito ao silêncio. Para isso, será feito um recorte para analisar pontualmente essas duas situações, bem como sua aplicação no direito comparado para verificar se a Suprema Corte segue consoante a jurisprudência ao redor do mundo.

Por fim, a metodologia utilizada será a pesquisa bibliográfica em artigos renomados e após serão examinados vários julgados do Supremo Tribunal Federal e um do Superior Tribunal de Justiça a respeito dessa temática, tratando-se de uma pesquisa mista, isto é, qualitativa e quantitativa.

2 EVOLUÇÃO E PANORAMA DO DIREITO À NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO NO CENÁRIO NACIONAL E INTERNACIONAL

O direito de não produzir prova contra si, do qual se desdobra o direito ao silêncio e direito da autodefesa negativa, é importantíssimo pois representa a superação do direito inquisitorial onde o investigado e o réu eram utilizados como um objeto de prova por meio do qual seria extraída a verdade, mesmo que para isso fossem admitidas torturas, confissões maculadas e abusos. Nesse sentido, o direito à não autoincriminação garante que o investigado não seja impelido a contribuir para a produção de uma prova que lhe é desfavorável.²

A garantia constitucional da não autoincriminação originou-se no direito medieval e foi se expandindo pelo mundo vindo a se desenvolver na Europa apenas no século XVII com a revolução iluminista e a superação do procedimento inquisitorial; e na Inglaterra a partir da Constituição de 1215 tendo, como passar dos séculos, se desenvolvido e expandido para as colônias, angariando destaque nos Estados Unidos.³

Com o advento do iluminismo na Europa, as garantias penais e processuais penais passaram a ser reconhecidas e desenvolvidas, como consequência as torturas,

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário. **RE 971.959/RS**. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE FUGA DO LOCAL DO ACIDENTE. ARTIGO 305 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. Relator(a): Min. Luiz Fux. Brasília, 05 de agosto de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4985877&numeroProcesso=971959&classeProcesso=RE&numeroTema=907>>. Acesso em: 20/04/2021.

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário. **RE 971.959/RS**. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE FUGA DO LOCAL DO ACIDENTE. ARTIGO 305 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. Relator(a): Min. Luiz Fux. Brasília, 05 de agosto de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4985877&numeroProcesso=971959&classeProcesso=RE&numeroTema=907>>. Acesso em: 20/04/2021.

o juramento pelo acusado e todas as outras formas impostas para obrigar o acusado a confessar e se autoincriminar passaram a ser inadmissíveis.⁴

Nada obstante, foi apenas na Inglaterra por volta do século XVII, por intermédio do direito anglo-americano, que o privilégio da vedação à autoincriminação obteve a forma concebida nos dias atuais após a abolição das cortes eclesiásticas, do juramento de responder a qualquer pergunta e da busca pela defesa técnica.⁵

Nos Estados Unidos, o direito explicitado como *privilege against self compelled incrimination*⁶ foi incorporado na Constituição através da 5ª emenda. O reconhecimento do privilégio da não autoincriminação ocorreu no julgamento do caso *Miranda v. Arizona* em 1996 onde a Corte entendeu que caso não fossem adotadas uma série de regras durante o interrogatório policial para garantir a proteção do privilégio a confissão seria inadmissível, isso porque, o ambiente policial já tem o condão de intimidar o suspeito. Dentre as regras enunciadas se encontra o aviso de *Miranda* onde o investigado deve ser advertido que pode ficar em silêncio sem que isso importe prejuízo a sua defesa; que tudo o que ele disser poderá ser usado em seu desfavor; e sobre o seu direito de ser acompanhado por um advogado de sua preferência ou outro indicado caso não tenha recursos para arcar com a defesa.⁷

Insta salientar, que nos Estados Unidos a garantia da não autoincriminação abarca apenas o direito de ficar em silêncio e de não ser prejudicado por adotar essa

⁴ FIGUEIREDO, Laura de Oliveira Mello. **O Direito ao silêncio: suas origens, desenvolvimento e desdobramentos no direito processual penal brasileiro**. Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica, 2016.

⁵ FIGUEIREDO, Laura de Oliveira Mello. **O Direito ao silêncio: suas origens, desenvolvimento e desdobramentos no direito processual penal brasileiro**. Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica, 2016.

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário. **RE 971.959/RS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE FUGA DO LOCAL DO ACIDENTE. ARTIGO 305 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO**. Relator(a): Min. Luiz Fux. Brasília, 05 de agosto de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4985877&numeroProcesso=971959&classeProcesso=RE&numeroTema=907>>. Acesso em: 20/04/2021.

⁷ FIGUEIREDO, Laura de Oliveira Mello. **O Direito ao silêncio: suas origens, desenvolvimento e desdobramentos no direito processual penal brasileiro**. Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica, 2016.

postura, mas caso o suspeito queira falar deverá prestar o compromisso de dizer a verdade, sob pena de configurar o crime de perjúrio⁸. Isso porque, a garantia concede o privilégio de não ser ouvido como testemunha, nada obstante se decidir falar será ouvido como testemunha e por isso a necessidade de prestar o compromisso⁹. Ademais, a garantia não impede a utilização do corpo do indivíduo como meio de obtenção de prova.¹⁰

No direito Alemão apesar do direito ao silêncio ser reconhecido não está expressamente previsto na Constituição, sua garantia decorre da proteção aos direitos de liberdade, em especial ao livre desenvolvimento da personalidade, e da dignidade da pessoa humana. A interpretação adotada é que o direito à não autoincriminação está compreendido pelo direito à personalidade vez que este é oponível ao Estado como meio de defesa do cidadão.¹¹

Nessa perspectiva, o interrogatório constitui uma autodefesa, mas também aqui a mentira pode ser utilizada em desfavor do suspeito com a possibilidade de agravar a pena. A utilização do corpo como meio de prova também é admitida em conformidade com o entendimento da Corte Norte Americana.¹²

No âmbito supranacional, a garantia encontra respaldo no plano convencional, tanto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos quanto na

⁸ BOTTINO, Thiago. A doutrina brasileira do direito ao silêncio: o STF e a conformação do Sistema Processual Penal Constitucional. **Processo Penal e Democracia: estudos em homenagem**, v. 20, 2019. Disponível em: <<http://www.iabnacional.org.br/media/k2/attachments/doc-110.pdf>>. Acesso em: 15/04/2021.

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário. **RE 971.959/RS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE FUGA DO LOCAL DO ACIDENTE. ARTIGO 305 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO**. Relator(a): Min. Luiz Fux. Brasília, 05 de agosto de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4985877&numeroProcesso=971959&classeProcesso=RE&numeroTema=907>>. Acesso em: 20/04/2021.

¹⁰ BOTTINO, Thiago. A doutrina brasileira do direito ao silêncio: o STF e a conformação do Sistema Processual Penal Constitucional. **Processo Penal e Democracia: estudos em homenagem**, v. 20, 2019. Disponível em: <<http://www.iabnacional.org.br/media/k2/attachments/doc-110.pdf>>. Acesso em: 15/04/2021.

¹¹ FIGUEIREDO, Laura de Oliveira Mello. **O Direito ao silêncio: suas origens, desenvolvimento e desdobramentos no direito processual penal brasileiro**. Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica, 2016.

¹² BOTTINO, Thiago. A doutrina brasileira do direito ao silêncio: o STF e a conformação do Sistema Processual Penal Constitucional. **Processo Penal e Democracia: estudos em homenagem**, v. 20, 2019. Disponível em: <<http://www.iabnacional.org.br/media/k2/attachments/doc-110.pdf>>. Acesso em: 15/04/2021.

Convenção Europeia de Direitos Humanos¹³. A Corte Europeia de Direitos Humanos reconheceu a garantia da não auto incriminação no crime *Funke v. França* em 1992 ao entender que ninguém pode ser obrigado a produzir prova contra si, e mais entendeu que essa garantia é indispensável para um julgamento justo¹⁴. Consagrado, também, no Pacto de São José da Costa Rica como direito fundamental.¹⁵

No ordenamento jurídico brasileiro o direito ao silêncio está insculpido no artigo 5, inciso LXIII da Constituição Federal com a seguinte redação: “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”. E no artigo 186 do Código de Processo Penal, a saber: “depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas.”

É salutar destacar que a evolução dessa garantia foi gradativa, e iniciou-se timidamente no Brasil Império com a abolição da tortura e penas cruéis, em seguida o Código de Processo Criminal de 1832 inaugurou o interrogatório como meio de defesa com a previsão de que para ser válida a confissão deveria ser livre. A consagração do direito ao silêncio surge com o Código de Processo Penal de 1941, porém com a previsão de que seu exercício poderia ser interpretado em desfavor do investigado. Foi apenas com a Constituição de 88 que o direito à não autoincriminação foi inaugurado em sua plenitude.¹⁶

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário. **RE 971.959/RS**. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE FUGA DO LOCAL DO ACIDENTE. ARTIGO 305 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. Relator(a): Min. Luiz Fux. Brasília, 05 de agosto de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4985877&numeroProcesso=971959&classeProcesso=RE&numeroTema=907>>. Acesso em: 20/04/2021.

¹⁴ BOTTINO, Thiago. A doutrina brasileira do direito ao silêncio: o STF e a conformação do Sistema Processual Penal Constitucional. **Processo Penal e Democracia: estudos em homenagem**, v. 20, 2019. Disponível em: <<http://www.iabnacional.org.br/media/k2/attachments/doc-110.pdf>>. Acesso em: 15/04/2021.

¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. **HC 179.486/GO**. Impetrante: Ronniery Ribeiro Cabral. Paciente: Raphael Batista Ferreira. Relator(a): Min. Jorge Mussi. Brasília, 26 de agosto de 2010. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21105838/habeas-corpus-hc-179486-go-2010-0130145-0-stj/inteiro-teor-21105839>>. Acesso em: 20/04/2021.

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário. **RE 971.959/RS**. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE FUGA DO LOCAL DO ACIDENTE. ARTIGO 305 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. Relator(a): Min. Luiz Fux. Brasília, 05 de agosto de 2016. Disponível em:

Nos primeiros julgados ao analisar a garantia da não autoincriminação, *nemo tenetur se detegere*, no julgamento do Habeas Corpus 68.929, de relatoria do Ministro Celso de Mello em 1991, o Supremo Tribunal Federal definiu a natureza jurídica do privilégio contra a não autoincriminação como sendo de direito público subjetivo do indiciado e do réu, além de ampliar a incidência da norma ao entender que seria aplicada não somente ao preso mas a todo aquele que figure como suspeito e/ou acusado durante a persecução penal. Para a Suprema Corte o direito ao silêncio abarca inclusive a possibilidade de negar, ainda que falsamente, a prática do ilícito diferente da doutrina internacional.¹⁷

Outro julgado que se destaca é o HC 78.708, de relatoria do Min. Sepúlveda Pertence, de 1999, onde decidiu-se que a ausência do dever de advertência quanto ao direito de não responder ensejaria em nulidade absoluta apta a tornar ilícita tanto a prova obtida por meio das declarações concedidas antes do aviso quanto as provas delas derivadas. Para o ministro Pertence o direito ao silêncio é inclusive uma garantia insubstituível contra os abusos policiais.¹⁸

Sendo assim, o exercício dessa garantia não pode gerar prejuízo para o réu, nem ser interpretado em seu desfavor, além de não justificar sua segregação ao argumento de que não está colaborando com a investigação ou instrução processual.¹⁹

Ademais, a garantia referida não se restringe ao interrogatório, portanto, está presente desde o momento da abordagem,²⁰ e até mesmo nos processos fora do

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4985877&numeroProcesso=971959&classeProcesso=RE&numeroTema=907>>. Acesso em: 20/04/2021.

¹⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. (Primeira Turma). Habeas Corpus. **HC 68.929**. Relator(a): Min. Celso de Mello. Brasília, 22 de outubro de 1991.

¹⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. (Primeira Turma). Habeas Corpus. **HC 787.08**. Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, 09 de março de 1999.

¹⁹ BOTTINO, Thiago. A doutrina brasileira do direito ao silêncio: o STF e a conformação do Sistema Processual Penal Constitucional. **Processo Penal e Democracia: estudos em homenagem**, v. 20, 2019. Disponível em: <<http://www.iabnacional.org.br/media/k2/attachments/doc-110.pdf>>. Acesso em: 15/04/2021.

²⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. (Segunda Turma). Recurso Ordinário em Habeas Corpus. RHC 192.798 AgR. Relator(a): Min. Gilmar Mendes. Brasília, 24 de fevereiro de 2021.

judiciário sendo essa garantia também oponível às Comissões Parlamentares de Inquérito conforme jurisprudência pacífica do Tribunal Federal.²¹

Ressalta-se, ainda, que o interrogatório travestido de entrevista feito durante a diligência de busca e apreensão, sem o aviso prévio quanto ao direito de não responder às perguntas, também configura violação do direito ao silêncio sendo a prova inadmissível. Para o Supremo Tribunal, o fato do investigado ter respondido a algumas perguntas não quer dizer que ele abriu mão do seu direito de permanecer em silêncio.²²

Uma curiosidade é que o aviso de Miranda é exigido na atuação do Poder Judiciário seja em sede de investigação policial ou instrução processual, no entanto não se configura ilícita a conduta de não advertir sobre o direito ao silêncio na relação privada, como exemplo, cita-se o HC 99558, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, de 2011, onde a Suprema Corte entendeu que não há violação à garantia de não auto incriminação no caso do acusado não ser advertido do seu direito de permanecer em silêncio em entrevista concedida ao jornal.²³

A Corte entendeu que tendo sido a entrevista concedida de forma espontânea e voluntária não há que se falar em constrangimento ilegal, mesmo porque a garantia do direito ao silêncio surgiu em razão do ambiente intimidador que uma delegacia pode representar diferente do ambiente de uma entrevista jornalística.²⁴

O direito ao silêncio foi uma conquista de grande relevância, em especial por ser uma forma de evitar confissões obtidas por meio de coerção ou mesmo da pressão e do receio de estar frente a autoridade policial.

Na atual conjuntura o Poder Judiciário tem se expandido e assumiu uma importante tarefa no cenário político brasileiro que veio a ser conhecido como

²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Segunda Turma). Habeas Corpus. **HC 119.941**. Relator(a): Min. Cármen Lúcia. Brasília, 25 de março de 2014. Disponível em: <<https://stfjstfbrasil.com.br/jurisprudencia/24959206/habeas-corpus-hc-119941-dfstf>>. Acesso em 20/04/2021.

²² BRASIL. Superior Tribunal Federal. (Segunda Turma). Reclamação. **Rcl 33.711/SP**. Relator(a): Min. Gilmar Mendes. Brasília, 11 de junho de 2019.

²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Segunda Turma). Habeas Corpus. **HC 99.558**. Relator(a): Min. Gilmar Mendes. Brasília, 14 de dezembro de 2010.

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Segunda Turma). Habeas Corpus. **HC 99.558**. Relator(a): Min. Gilmar Mendes. Brasília, 14 de dezembro de 2010.

ativismo judicial. No âmbito penal esse fenômeno ganhou força e destaque devido a insuficiência do Poder Executivo no combate à criminalidade.²⁵

O Poder Executivo é ausente no que diz respeito a entender o fenômeno criminológico e a criar políticas públicas que interfiram na gênese do problema da criminalidade, o que culmina em uma enorme pressão nos Poderes Legislativo e Judiciário pela população. Isso porque, a sociedade tomada pelo medo, pelo cansaço da criminalidade e pelo sentimento de impunidade passa a pressionar o Legislativo com demandas cada vez mais punitivistas com vistas a fixação de penas cada vez mais altas, redução da idade para a responsabilização penal e tudo o que diz respeito a um maior rigor penal.²⁶

Por outro lado, pressiona o Judiciário para a obtenção de condenações mais rigorosas e principalmente para a mitigação dos direitos e garantias fundamentais, o que é visto pela população como o único caminho possível para o combate ao crime.²⁷

Apesar de ser perceptível que aumentar o rigor penal e o encarceramento não reduz o problema da criminalidade, uma vez que essa medida interfere apenas na consequência sem tratar a causa na sua origem, o que fica comprovado pela superlotação dos presídios e a ausência de redução das taxas de criminalidade.

Nesse sentido, o sentimento de impunidade e frustração da sociedade é direcionado ao Poder Judiciário cujas decisões são, cotidianamente, severamente criticadas. Nada obstante, no Estado Democrático de Direito o que se espera é justamente uma postura garantista, a qual pressupõe a proteção do indivíduo e das garantias individuais frente aos abusos e arbitrariedade do Estado, o perigo é quando as decisões judiciais passam a ceder aos anseios da população e a ampliar os poderes

²⁵ BOTTINO, Thiago. A doutrina brasileira do direito ao silêncio: o STF e a conformação do Sistema Processual Penal Constitucional. **Processo Penal e Democracia: estudos em homenagem**, v. 20, 2019. Disponível em: <<http://www.iabnacional.org.br/media/k2/attachments/doc-110.pdf>>. Acesso em: 15/04/2021.

²⁶ BOTTINO, Thiago. A doutrina brasileira do direito ao silêncio: o STF e a conformação do Sistema Processual Penal Constitucional. **Processo Penal e Democracia: estudos em homenagem**, v. 20, 2019. Disponível em: <<http://www.iabnacional.org.br/media/k2/attachments/doc-110.pdf>>. Acesso em: 15/04/2021.

²⁷ BOTTINO, Thiago. A doutrina brasileira do direito ao silêncio: o STF e a conformação do Sistema Processual Penal Constitucional. **Processo Penal e Democracia: estudos em homenagem**, v. 20, 2019. Disponível em: <<http://www.iabnacional.org.br/media/k2/attachments/doc-110.pdf>>. Acesso em: 15/04/2021.

punitivos do Estado. Isso porque, cabe ao Judiciário a postura contra majoritária a fim de garantir o respeito aos direitos fundamentais²⁸ e os direitos das minorias.

Nessa linha, segundo Bottino, a construção da jurisprudência sobre o direito ao silêncio no Supremo Tribunal Federal ocorreu devido ao ativismo judicial dos ministros da década de 90, os quais foram responsáveis por ampliar a interpretação da garantia de não autoincriminação que foram, em síntese, a aplicação da garantia a outros sujeitos e não mais só ao preso conforme a literalidade da norma, estendê-la para além do direito de ficar calado para abarcar o direito de negar falsamente a conduta criminosa, de não participar da reconstrução da cena dos crimes, não fornecer meios para obtenção de prova, e por fim, para entender que a garantia do direito ao silêncio está intimamente ligada à garantia da defesa técnica patrocinada por advogado, motivo pelo qual foi assegurado aos advogados o direito de acessar os autos do inquérito²⁹, e ter acesso a todos os elementos de prova, já documentados, que digam respeito à defesa, conforme a súmula 14 do STF.

É perceptível, portanto, que a Corte Brasileira ampliou a interpretação do texto constitucional quanto ao direito ao silêncio quando comparado com as Cortes Internacionais como foi observado ao longo do panorama traçado acima.³⁰

Por fim, dentre os desdobramentos do direito à não autoincriminação na jurisprudência pátria dois terão destaque no presente artigo e por isso far-se-á um recorte para esmiuçá-los melhor sempre com a atenção voltada para a jurisprudência da Suprema Corte, são eles: as implicações do direito ao silêncio na utilização do réu como meio para obtenção de provas e a impossibilidade da condução coercitiva para interrogatório por ensejar em violação do direito ao silêncio.

²⁸ BOTTINO, Thiago. A doutrina brasileira do direito ao silêncio: o STF e a conformação do Sistema Processual Penal Constitucional. **Processo Penal e Democracia: estudos em homenagem**, v. 20, 2019. Disponível em: <<http://www.iabnacional.org.br/media/k2/attachments/doc-110.pdf>>. Acesso em: 15/04/2021.

²⁹ BOTTINO, Thiago. A doutrina brasileira do direito ao silêncio: o STF e a conformação do Sistema Processual Penal Constitucional. **Processo Penal e Democracia: estudos em homenagem**, v. 20, 2019. Disponível em: <<http://www.iabnacional.org.br/media/k2/attachments/doc-110.pdf>>. Acesso em: 15/04/2021.

³⁰ BOTTINO, Thiago. A doutrina brasileira do direito ao silêncio: o STF e a conformação do Sistema Processual Penal Constitucional. **Processo Penal e Democracia: estudos em homenagem**, v. 20, 2019. Disponível em: <<http://www.iabnacional.org.br/media/k2/attachments/doc-110.pdf>>. Acesso em: 15/04/2021.

3 IMPLICAÇÕES DO DIREITO À NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO NA UTILIZAÇÃO DO RÉU COMO MEIO PARA OBTENÇÃO DE PROVAS

Em 1991, ao ser provocada quanto a utilização do acusado como meio para obtenção de prova, a Suprema Corte entendeu pela imposibilidade sob alegação de violação do privilégio contra a autoincriminação. A situação apresentada naquele momento foi quanto a participação do investigado na reconstituição do crime. Para a Corte prevaleceu o entendimento de que a participação do suspeito é facultativa, cabendo a ele a decisão de participar ou não do ato de reconstituição, não podendo ser compelido a participar sob pena de caracterizar violação ao direito da não autoincriminação e injusto constrangimento.³¹

Nessa perspectiva, em 2011 no julgamento do HC 179.486, de relatoria do ministro Jorge Mussi, a quinta turma também entendeu que configura constrangimento ilegal a determinação de comparecimento do suspeito para produção de provas. No caso em tela, foi discutido sobre comparecimento do suspeito ao instituto de criminalística para colheita de sua imagem a fim de contribuir com a perícia, novamente, sob a alegação de que o *nemo tenetur se detegere* assegura ao investigado o direito de não produzir prova contra si.³²

Noutro giro, a jurisprudência parece estar, gradativamente, alterando seu curso para caminhar ao encontro da jurisprudência internacional e possibilitar as intervenções corporais sem que isso represente uma ofensa ao direito de não autoincriminação³³. O argumento foi defendido no julgamento da Questão de Ordem na Reclamação 2040, relatoria da ministra Néri da Silveira, onde ficou autorizada a

31 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Primeira Turma). Habeas Corpus. HC 69.026. Relator(a): Min. Celso de Mello. Brasília, 10 de dezembro de 1991.

32 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. HC 179.486. Relator(a): Jorge Mussi. Brasília, 26 de agosto de 2010.

33 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário. RE 971.959/RS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE FUGA DO LOCAL DO ACIDENTE. ARTIGO 305 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. Relator(a): Min. Luiz Fux. Brasília, 05 de agosto de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4985877&numeroProcesso=971959&classeProcesso=RE&numeroTema=907>>. Acesso em: 20/04/2021.

coleta de material biológico da placenta para a realização do exame de DNA a fim de averiguar a paternidade oriunda de suposto estupro.³⁴

Apesar de ser um caso cível que em muito se difere da matéria criminal e de ser diferente das decisões internacionais que possibilitam as intervenções corporais e compulsórias no suspeito para a resolução de casos em matéria penal, é importante interpretar a decisão como um avanço pois, trouxe a concepção para Corte de que apesar do direito ao silêncio ser um direito subjetivo do réu e uma garantia protegida pela Carta Magna ele pode ser relativizado, como qualquer outro, para a concretização de outros direitos e garantias previstas na Constituição diante da colisão entre direitos, desde que seu núcleo essencial não seja afetado e que a restrição venha de uma ponderação entre direitos constitucionais.³⁵

Da mesma forma que não impede a colheita de materiais para a produção de provas, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e desde que não exija-se uma postura ativa do réu. Uma vez que manter postura ativa e produzir provas suficientes para incriminação é tarefa da acusação e não do investigado, acusado ou réu que foi brindado com a opção de não produzir provas contra si, não sendo admitido que o suspeito seja compelido a produzir prova oral contra si.³⁶

Consoante a jurisprudência internacional, na Corte norte-americana o direito ao silêncio tem sido restringido sendo que o investigado e /ou acusado pode ser compelido a participar da produção de provas incriminatórias, a saber: fornecimento

34 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Tribunal Pleno). Reclamação. Rcl 2.040 QO. Relator(a): Min. Néri da Silveira. Brasília, 21 de fevereiro de 2002.

35 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário. **RE 971.959/RS**. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE FUGA DO LOCAL DO ACIDENTE. ARTIGO 305 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. Relator(a): Min. Luiz Fux. Brasília, 05 de agosto de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4985877&numeroProcesso=971959&classeProcesso=RE&numeroTema=907>>. Acesso em: 20/04/2021.

36 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário. **RE 971.959/RS**. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE FUGA DO LOCAL DO ACIDENTE. ARTIGO 305 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. Relator(a): Min. Luiz Fux. Brasília, 05 de agosto de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4985877&numeroProcesso=971959&classeProcesso=RE&numeroTema=907>>. Acesso em: 20/04/2021.

de amostras de sangue, material grafotécnico, autorização por escrito para que bancos fornecessem dados de contas de sua titularidade, dentre outros.³⁷

Na mesma linha, no Direito Alemão também há a possibilidade de coleta de material biológico para a produção de provas sem que isso viole o direito à não autoincriminação. Em Portugal, foi estabelecida a obrigatoriedade do investigado e/ou réu ser submetido a produção de provas, assim como à exame pericial.³⁸

E por fim, na Argentina que também permitiu a colheita compulsória de material corporal, sendo assim, é possível inferir que no Direito Comparado a proteção do direito ao silêncio não é tão ampla e irrestrita como vinha sendo admitida no Brasil, do contrário, ao redor do mundo a jurisprudência tem restringido o alcance dessa garantia.³⁹

4 A VIOLAÇÃO DO DIREITO AO SILÊNCIO NA CONDUÇÃO COERCITIVA PARA INTERROGATÓRIO

Diante desse cenário de insegurança, frustração e sentimento de impunidade a população tempressionado o Judiciário para condenações cada vez mais severas e por isso nesse momento a prisão de qualquer natureza, bem como as conduções coercitivas tornam-se motivo de comemoração, orgulho e satisfação.

Por esse motivo, as prisões e a condução coercitiva passaram a se assemelhar a um espetáculo, principalmente nos casos que são muito explorados pela mídia, por exemplo, nos crimes que envolvem corrupção e lavagem de dinheiro praticados por políticos.

Nesse contexto, a condução coercitiva de investigados para interrogatório passou a ser uma prática comum, mesmo vigente e amparada pela Constituição Federal a possibilidade do suspeito exercer o seu direito ao silêncio.

A condução coercitiva legitimada no ordenamento jurídico pátrio está prevista no Código de Processo Penal, em seu artigo 260 que dispõe o seguinte: “se

³⁷ MORO, Sergio Fernando. Colheita compulsória de material biológico para exame genético em casos criminais. *Revista dos Tribunais*: São Paulo, v. 853, 2006, p. 429-441.

³⁸ MORO, Sergio Fernando. Colheita compulsória de material biológico para exame genético em casos criminais. *Revista dos Tribunais*: São Paulo, v. 853, 2006, p. 429-441.

³⁹ MORO, Sergio Fernando. Colheita compulsória de material biológico para exame genético em casos criminais. *Revista dos Tribunais*: São Paulo, v. 853, 2006, p. 429-441.

o acusado não atender à intimação para o interrogatório, reconhecimento ou qualquer outro ato que, se ele, não possa ser realizado, a autoridade poderá mandar conduzi-lo à sua presença.”

Destaca-se que a condução coercitiva é permitida desde que obedecidas as garantias constitucionais e nos casos em que a parte imotivadamente não comparece ao ato para o qual foi intimada. Nesse sentido, tem-se que a condução coercitiva diz respeito à obrigatoriedade do cumprimento do dever legal da parte de comparecer ao ato e não a restrição de liberdade.⁴⁰

Nada obstante, no que diz respeito à condução coercitiva para interrogatório durante a fase investigatória o entendimento é outro. Ao ser provocada quanto ao tema a Suprema Corte entendeu, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 444/DF, que a condução coercitiva para interrogatório é incompatível com a Carta Magna sob pena das provas serem consideradas ilícitas, Posto que, a condução viola o direito do investigado a não autoincriminação uma vez que o direito de permanecer em silêncio abarca a recusa a depor em investigações ou ações penais. O relator argumentou, ainda, que a condução viola a presunção de inocência, pois ao ser surpreendido e conduzido coercitivamente o investigado é tratado como culpado.⁴¹

Ainda em sede liminar o ministro vedou a condução coercitiva de investigados para interrogatório sob pena de responsabilidade do agente ou autoridade, além da ilicitude das provas e responsabilidade do Estado. Para o relator, Gilmar Mendes, a medida se fazia necessária em razão do grande número de conduções coercitivas que estavam sendo determinadas no curso de investigações

⁴⁰ SOBREIRA, Sabrina Lobo. **Aplicabilidade da condução coercitiva no direito brasileiro**. Repositório Institucional da Universidade Federal do Ceará, 2016. Disponível em: <http://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/25465/1/2016_tcc_slsobreira.pdf>. Acesso em: 14/04/2021.

⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Tribunal Pleno). Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental. **ADPF 444/DF**. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Constitucional. Processo Penal. Direito à não autoincriminação. Direito ao tempo necessário à preparação da defesa. Direito à liberdade de locomoção. Direito à presunção de não culpabilidade. 2. Agravo Regimental contra decisão liminar. Relator(a): Min. Gilmar Mendes. Brasília, 14 de junho de 2018. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749900186>>. Acesso em: 20/04/2021.

policiais, além de considerar que o procedimento causa uma restrição significativa a direito individual.⁴²

Com a entrada em vigor da Lei 13.869/19, conhecida como a Nova Lei de Abuso de Autoridade, a decretação da condução coercitiva pode inclusive caracterizar crime de abuso de autoridade⁴³, com pena de detenção de um a quatro anos, se naquele caso a medida decretada for manifestamente descabida ou se tiver sido decretada sem prévia intimação de comparecimento ao juízo. É o que dispõe o artigo 10, da Lei 13.869/19, veja-se: “decretar a condução coercitiva de testemunha ou investigado manifestamente descabida ou sem prévia intimação de comparecimento ao juízo.”

De mais a mais, a proteção da garantia do direito ao silêncio quanto a faculdade de participar do ato abarca inclusive processos fora do âmbito do Judiciário. Pois, para a Corte brasileira é facultado ao indiciado comparecer ou não à Câmara dos Deputados para ser ouvido perante Comissão de Inquérito Parlamentar, sendo assim, inexistente obrigatoriedade e sanção em caso de não comparecimento.⁴⁴

Uma vez que, o princípio da não autoincriminação possibilita que o indivíduo tenha a opção de escolher colaborar como Estado ou manter seu comprometimento com sua liberdade⁴⁵. E mais, segundo o Supremo, o investigado não é sequer legalmente obrigado a participar do ato.⁴⁶

⁴² CUNHA, Rogério Sanches. STF: Condução coercitiva para interrogatório é inconstitucional. 2018. Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/06/14/stf-conducao-coercitiva-para-interrogatorio-e-inconstitucional/>>. Acesso em: 25/04/2021.

⁴³ CABETTE, Eduardo Luiz Santos e NETO, Francisco Sannini. Decretar condução coercitiva agora pode caracterizar crime de abuso de autoridade. 2019. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2019/11/27/decretar-conducao-coercitiva-agora-pode-caracterizar-crime-de-abuso-de-autoridade/>. Acesso em: 25/04/2021.

⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Segunda Turma). Habeas Corpus. HC 171.438. Relator(a): Min. Gilmar Mendes. Brasília, 28 de maio de 2019.

⁴⁵ BOTTINO, Thiago. A doutrina brasileira do direito ao silêncio: o STF e a conformação do Sistema Processual Penal Constitucional. **Processo Penal e Democracia: estudos em homenagem**, v. 20, 2019. Disponível em: <<http://www.iabnacional.org.br/media/k2/attachments/doc-110.pdf>>. Acesso em: 15/04/2021.

⁴⁶ CABETTE, Eduardo Luiz Santos e NETO, Francisco Sannini. **Decretar condução coercitiva agora pode caracterizar crime de abuso de autoridade**. 2019. Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2019/11/27/decretar-conducao-coercitiva-agora-pode-caracterizar-crime-de-abuso-de-autoridade/>>. Acesso em: 25/04/2021.

Por tudo isso, é que se pode afirmar que a condução coercitiva para interrogatório é inconstitucional e viola os princípios da não autoincriminação e da não culpabilidade.

5 CONCLUSÃO

Após a pesquisa bibliográfica realizada, com base na seleção de artigos renomados e principalmente a partir do exame e análise de julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, serão tecidas considerações sobre a temática aventada.

O direito de não produzir prova contra si abarca tanto o direito ao silêncio, quanto o direito da autodefesa negativa e possui raízes no direito medieval tendo se expandido pelo mundo. Sendo imprescindível ao ordenamento jurídico nacional e internacional por ter representado a queda do procedimento inquisitorial quando eram admitidas torturas para a obtenção da confissão, penas cruéis e abusos. Foi por entender a delegacia como um ambiente intimidador que tal garantia alcançou proteção nos ordenamentos jurídicos ao longo do mundo.

A garantia constitucional da não autoincriminação alçou destaque ao redor do mundo tendo se desenvolvido na Europa com a revolução iluminista e depois na Inglaterra com a Constituição de 1215 onde a garantia obteve a forma conhecida nos dias atuais se expandindo para as colônias, com destaque nos Estados Unidos.

Nos Estados Unidos o privilégio contra a não autoincriminação foi incorporado pela 5ª emenda e concedeu ao investigado e/ou acusado o privilégio de não ser ouvido como testemunha. No entanto, caso o investigado opte por falar deve falar a verdade sob pena de cometer o crime de perjúrio. O direito Alemão segue na mesma linha, e apesar de não ter incorporado tal garantia na Constituição garantiu a proteção do direito ao silêncio mediante interpretação do direito de personalidade e dignidade da pessoa humana, sendo que aqui também a mentira será interpretada em seu desfavor.

No Brasil, a consagração do direito ao silêncio surgiu com o Código de Processo Penal de 1941, porém com a previsão de que seu exercício poderia ser

interpretado em desfavor do investigado e/ou acusado. A partir da Constituição de 1988 a garantia alcançou status fundamental.

Apesar da jurisprudência norte-americana e alemã influenciarem no direito nacional, no que diz respeito à garantia da não autoincriminação a jurisprudência pátria ampliou sua incidência, angariando ao investigado inclusive a possibilidade de negar falsamente a acusação assim como vedou que o suspeito fosse compelido a participar da produção de provas contra si.

É indiscutível que a jurisprudência brasileira adotou entendimento contrário ao entendimento adotado no Direito Comparado ao impossibilitar que o suspeito participasse da produção de provas, como por exemplo: conceder amostra de sangue, material corporal, participar da reconstituição de crimes, dentre outros. Nada obstante, por meio da pesquisa realizada parece que a Corte Suprema tem gradativamente e timidamente reformulado seu entendimento para ir ao encontro da jurisprudência internacional, um julgado importante para tal constatação foi a decisão na Reclamação nº. 2.040-1/DF em que o Tribunal Federal possibilitou a colheita compulsória da placenta para realização do exame de DNA a fim de investigar paternidade oriunda de suposto estupro.

Apesar de ter sido em um caso cível, diferente das decisões internacionais que possibilitam a obrigação do investigado participar da produção de provas, já configura um grande avanço, tendo em vista que a ensejou a compreensão de que a garantia da não autoincriminação não é uma garantia absoluta, podendo ser mitigada desde que isso não envolva ofensa à dignidade da pessoa humana e nem exija uma postura ativa e verbal do acusado.

Nada obstante, o exame das jurisprudências da Corte brasileira demonstra que quanto a condução coercitiva do investigado para interrogatório o entendimento é firme no sentido de que há violação do direito ao silêncio, de forma que o suspeito não pode ser compelido a participar tendo em vista que é uma faculdade comparecer ou não já que o investigado não é legalmente obrigado a comparecer ao ato.

Por fim, insta salientar que o presente artigo não tem o condão de exaurir minuciosamente todas as implicações do direito à não autoincriminação e nem mesmo perpassar por todos os julgados importantes, sendo uma pesquisa inicial que

buscou analisar os desdobramentos dessa garantia no ordenamento jurídico pátrio e examinar, através da jurisprudência, suas implicações quanto a utilização do réu como meio para obtenção de provas e a impossibilidade da condução coercitiva para interrogatório.

REFERÊNCIAS

BOTTINO, Thiago. A doutrina brasileira do direito ao silêncio: o STF e a conformação do Sistema Processual Penal Constitucional. Processo Penal e Democracia: estudos em homenagem aos, v.20. Disponível em: <<http://www.iabnacional.org.br/media/k2/attachments/doc-110.pdf>> Acesso em: 15/04/2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. (Primeira Turma). Habeas Corpus. HC 68.929. Relator(a): Min. Celso de Melo. Brasília, 22 de outubro de 1991.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário. RE 971.959/RS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE FUGA DO LOCAL DO ACIDENTE. ARTIGO 305 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. Relator(a): Min. Luiz Fux. Brasília, 05 de agosto de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4985877&numeroProcesso=971959&classeProcesso=RE&numeroTema=907>>. Acesso em: 20/04/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. HC 179.486/GO. Impetrante: Ronniery Ribeiro Cabral. Paciente: Raphael Batista Ferreira. Relator(a): Min. Jorge Mussi. Brasília, 26 de agosto de 2010. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21105838/habeas-corpus-hc-179486-go-2010-0130145-0-stj/inteiro-teor-21105839>>. Acesso em: 20/04/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Tribunal Pleno). Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental. ADPF 444/DF. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Constitucional. Processo Penal. Direito à não autoincriminação. Direito ao tempo necessário à preparação da defesa. Direito à liberdade de locomoção. Direito à presunção de não culpabilidade. 2. Agravo Regimental contra decisão liminar. Relator(a): Min. Gilmar Mendes. Brasília, 14 de junho de 2018. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749900186>>. Acesso em: 20/04/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Primeira Turma). Recurso Extraordinário com Agravo. ARE 827.557 ED. Relator(a): Min. Alexandre de Moraes. Brasília, 27 de abril de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Segunda Turma). Habeas Corpus. HC 119.941. Relator(a): Min. Cármen Lúcia. Brasília, 25 de março de 2014. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24959206/habeas-corpus-hc-119941-df-stf>>. Acesso em 20/04/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Segunda Turma). Habeas Corpus. HC 171.438. Relator(a): Min. Gilmar Mendes. Brasília, 28 de maio de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Primeira Turma). Habeas Corpus. HC 69.026. Relator(a): Min. Celso de Mello. Brasília, 10 de dezembro de 1991.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Primeira Turma). Habeas Corpus. HC 787.08. Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, 09 de março de 1999.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Segunda Turma). Habeas Corpus. HC 99.558. Relator(a): Min. Gilmar Mendes. Brasília, 14 de dezembro de 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Tribunal Pleno). Reclamação. Rcl 2.040 QO. Relator(a): Min. Néri da Silveira. Brasília, 21 de fevereiro de 2002.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. (Segunda Turma). Reclamação. Rcl 33.711/SP. Relator(a): Min. Gilmar Mendes. Brasília, 11 de junho de 2019.

BRASIL. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Segunda Turma). Recurso Ordinário em Habeas Corpus. RHC 192.798 AgR. Relator(a): Min. Gilmar Mendes. Brasília, 24 de fevereiro de 2021.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos e NETO, Francisco Sannini. Decretar condução coercitiva agora pode caracterizar crime de abuso de autoridade. 2019. Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2019/11/27/decretar-conducao-coercitiva-agora-pode-caracterizar-crime-de-abuso-de-autoridade/>>. Acesso em: 25/04/2021.

CUNHA, Rogério Sanches. STF: Condução coercitiva para interrogatório é inconstitucional. 2018. Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/06/14/stf-conducao-coercitiva-para-interrogatorio-e-inconstitucional/>>. Acesso em: 25/04/2021.

FIGUEIREDO, Laura de Oliveira Mello. O Direito ao silêncio: suas origens, desenvolvimento e desdobramentos no direito processual penal brasileiro. Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica, 2016.

MORO, Sergio Fernando. Colheita compulsória de material biológico para exame genético em casos criminais. Revista dos Tribunais: São Paulo, v. 853, 2006, p. 429-441.

SOBREIRA, Sabrina Lobo. Aplicabilidade da condução coercitiva no direito brasileiro. Repositório Institucional da Universidade Federal do Ceará, 2016.

Disponível em:

<http://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/25465/1/2016_tcc_slsobreira.pdf>. Acesso em: 14/04/2021.

O ACORDO DE LENIÊNCIA E O IMPACTO NO COMBATE À CORRUPÇÃO BRASILEIRA

Maria Clara Ferreira Santiago¹

RESUMO

As práticas de corrupção, em meados do século XX, eram toleradas no ordenamento jurídico estrangeiro. Apesar disso, no final da década de 1990, o cenário internacional foi alterado para promover o combate à corrupção por meio de diversos tratados e convenções internacionais. A Lei Anticorrupção, nº 12.846, do ano de 2013, previu em seu quinto capítulo um importante instrumento de incentivo ao combate à corrupção: o acordo de leniência para pessoas jurídicas, regulamentado pelo Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015. O referido instituto já era previsto na Lei de Defesa da Concorrência, nº 12.529 de 2011, esta por sua vez aplicável no âmbito do Conselho Administrativo de Defesa Econômica e resultante da alteração da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, que tratava da prevenção e repressão de infrações contra a ordem econômica. A formalização dos acordos de leniência, apesar da pouca idade no ordenamento jurídico brasileiro, ganhou destaque no âmbito da Operação Lava Jato no Brasil, deflagrada oficialmente em 17 de março de 2014. É é nesse aspecto que se dá o objeto central de estudo do presente trabalho: analisar os impactos do acordo de leniência no combate à corrupção no Brasil. Para tanto, em primeiro momento será analisado o acordo de leniência, especificamente a sua regulamentação pela Lei de Defesa da Concorrência e pela Lei Anticorrupção para, posteriormente, adentrar nos aspectos relativos à celebração de acordos de leniência na Operação Lava Jato e analisar seus reflexos no combate à corrupção brasileira, principalmente em termos financeiros.

Palavras-chave: Acordo de Leniência; Combate à corrupção; Operação Lava Jato.

ABSTRACT

Corruption practices, as a result of the 20th century, were tolerated in the foreign legal system. Despite this, at the end of the 1990s, the international scenario was changed to promote the fight against corruption through various international treaties and conventions. The Anti-Corruption Law, No. 12,846, of the year 2013, provided in its fifth chapter an important instrument to encourage the fight against corruption: the leniency agreement for legal entities, regulated by Decree No. 8,420,

¹ Bacharela em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Aluna do curso de pós-graduação lato sensu de Direito Penal e Controle Social do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB/ICPD. Endereço de e-mail: mariaclara@santiago@gmail.com/maria.csantiago@sempreceub.com.

of March 18, 2015. The referred institute was already provided for in the Competition Defense Law, No. 12,529 of 2011, this in turn applicable within the scope of the Administrative Council for Economic Defense and resulting from the amendment of Law No. 8,884, of June 11, 1994, which dealt with the prevention and repression of infractions against an economic order. The formalization of leniency agreements, despite the young age in the Brazilian legal system, gained prominence in the scope of Operation Lava Jato in Brazil, officially triggered on March 17, 2014. And this aspect that is the central object of study of the present work: analysis of the impacts of the leniency agreement in the fight against corruption in Brazil. To do so, the leniency agreement will first be analyzed, specifically its compliance with the Competition Defense Law and the Anti-Corruption Law, to later enter into the aspects related to the signing of leniency agreements in Operation Lava Jato and analyze its effects on the fight against Brazilian corruption, mainly in financial terms.

Keywords: Leniency Agreement; Fight against corruption; Operation Car Wash.

1 INTRODUÇÃO

A corrupção, anteriormente, era tolerada por vários ordenamentos estrangeiros. No final da década de 1990, foram editadas diversas normativas para combate à corrupção, como a Convenção Interamericana contra a Corrupção (1996), a Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (1997), a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (1997). Já no ano de 2003, e a Convenção das Nações Unidas contra a corrupção (2003).

No Brasil, a Lei Anticorrupção entra em vigor em um ano importante ao combate da corrupção brasileira, o ano de 2014, com a deflagração da Operação Lava Jato, responsável por desbancar um dos maiores esquemas de corrupção já vistos em território nacional. Com a regulamentação do acordo de leniência na referida lei, no de 2015, os desdobramentos da operação ganham novos contornos com alguns acordos firmados por empresas, à época investigadas.

O acordo de leniência da Lei Anticorrupção, nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, foi regulamentado pelo Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015. No entanto, o instituo já tinha previsão na Lei de Defesa da Concorrência, com aplicabilidade perante o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).

Em se tratando da Lei Anticorrupção, a aplicação, a abrangência, os requisitos e os efeitos da formalização do acordo de leniência são diferentes, e por

isso faz-se necessária a análise específica do acordo em ambas as leis, para assim entender os reflexos de sua utilização na Operação Lava Jato e no combate à corrupção brasileira, perspectiva central de estudo do presente trabalho.

2 O ACORDO DE LENIÊNCIA NO BRASIL

A palavra leniência tem origem no latim e significa, dentre várias definições, tolerância, suavidade. O acordo de leniência tem como viés principal firmar um compromisso com pessoas jurídicas que, de forma voluntária, colaborem para romper uma prática ilícita da qual façam parte². De acordo com Mendes e Carvalho, os acordos de leniência se baseiam na teoria econômica dos jogos. A intenção é incentivar uma competição entre os participantes do ato ilícito para que realizem a denúncia e desestabilizem a rede formada³.

2.1 A regulamentação do acordo de leniência na Lei de Defesa da Concorrência

A defesa da concorrência tem como principais objetivos proteger, promover e regular a competição entre os agentes econômicos. No Brasil, se estabeleceu, pela primeira vez, no ano de 1994, na lei nº 8.884, que foi posteriormente alterada pela Lei nº 12.529 de 2011. Na referida lei há o combate de condutas unilaterais ou colusivas, ou seja, aquelas em que estão presentes dois ou mais agentes econômicos.

Na defesa da concorrência, o acordo de leniência garante as pessoas jurídicas imunidades na esfera administrativa e penal⁴, neste último caso para os delitos contra a ordem econômica, lei nº 8.137 de 1990, delitos que envolvam a prática de cartel, como os previstos na Lei nº 8.666 de 1993, e o delito de associação criminosa,

² BRASIL. **Acordos de Leniência**. Ministério Público Federal. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuuacao-tematica/ccr5/publicacoes/guia-pratico-acordo-leniencia/>>. Acesso em: 10/04/2021.

³ MENDES, Francisco Schertel; DE CARVALHO, Vinicius Marques. **Compliance - Concorrência e combate à corrupção**. 1ª ed. São Paulo: Trevisan Editora, 2017, p. 67. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788595450073/>>. Acesso em: 12/04/2021.

⁴ BRASIL. **Lei de Defesa da Concorrência (Lei nº 12.526, de 30 de dezembro de 2011)**. “Art. 87 Nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como os tipificados na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e os tipificados no art. 288 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, a celebração de acordo de leniência, nos termos desta Lei, determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm>. Acesso em 20/04/2021.

previsto no art. 288, do Código Penal, desde que obedecidos os requisitos constantes do art. 86 da lei⁵.

O acordo de leniência, em resumo, é destinado apenas para as condutas que envolvam dois ou mais agentes econômicos, desde que o agente seja o primeiro a procurar o CADE para firmar o acordo, apresentando subsídios para as investigações, tendo o órgão conhecimento, ou não, da prática de ilícito.

O caminho do acordo percorre três etapas: o pedido de senha (*marker*), que garantirá ao agente econômico que seja o primeiro interessado a firmar o acordo; a apresentação de documentos/informações que fundamentem as investigações e acusações, como trocas de *e-mails*, correspondência, mensagens texto/voz eletrônicas entre concorrentes, por exemplo e; a formalização do acordo, mediante assinatura do Ministério Público, CADE e o agente econômico.

Embora a primeira exigência para o acordo de leniência seja a primariedade do agente econômico na fase de pedido de senha, tem-se admitido uma espécie de leniência “plus”⁶. Isso ocorre quando o agente econômico fica impossibilitado de fazer o pedido de senha por já terem outros agentes econômicos realizado o referido procedimento.

Contudo, a leniência plus será permitida se o agente tiver informações de outras condutas desconhecidas pelo CADE. Os requisitos desse tipo de leniência são os mesmos, apenas os efeitos mudarão: haverá redução de um terço da pena e para a nova conduta.

⁵ BRASIL. **Lei de Defesa da Concorrência (Lei nº 12.526, de 30 de dezembro de 2011)**. “Art. 86. O Cade, por intermédio da Superintendência-Geral, poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de 1 (um) a 2/3 (dois terços) da penalidade aplicável, nos termos deste artigo, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte (...)”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm>. Acesso em: 20/04/2021.

⁶ MENDES, Francisco Schertel; DE CARVALHO, Vinicius Marques. **Compliance - Concorrência e combate à corrupção. 1ª ed.** São Paulo: Trevisan Editora, 2017, p.11-43. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788595450073/>>. Acesso em: 14/04/2021.

2.2 A regulamentação do acordo de leniência na Lei Anticorrupção

Já a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, comumente chamada de Lei Anticorrupção, conforme sua ementa, tem por objetivo responsabilizar, administrativa e civilmente, pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública. Nesse sentido, cumpre destacar que, ao contrário do que se tem na defesa da concorrência, não há imunidade penal⁷.

As pessoas jurídicas abrangidas pela lei englobam as sociedades empresárias e as sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como as quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente⁸.

Com relação à responsabilidade dessas pessoas jurídicas prevista na lei, trata-se de uma responsabilidade objetiva⁹, isto é, independente de culpa, bastando, por si só, a prática da conduta lesiva, ainda que a conduta tenha sido praticada por terceiro, se comprovada que a prática do ato ilícito se deu em seu interesse ou benefício¹⁰. Os atos lesivos à administração pública estão dispostos no art. 5º, da lei, e compreendem um rol taxativo de condutas ilícitas.

⁷ BRASIL. **Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846, de 01 de agosto de 2013)**. “Art. 18 Na esfera administrativa, a responsabilidade da pessoa jurídica não afasta a possibilidade de sua responsabilização na esfera judicial.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm>. Acesso em 20/04/2021.

⁸ BRASIL. **Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846, de 01 de agosto de 2013)**. “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Parágrafo único. Aplica-se o disposto nesta Lei às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como as quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm>. Acesso em 20/04/2021.

⁹ BRASIL. **Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846, de 01 de agosto de 2013)**. “Art. 2º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm>. Acesso em 20/04/2021.

¹⁰ MENDES, Francisco Schertel; DE CARVALHO, Vinicius Marques. **Compliance - Concorrência e combate à corrupção**. 1ª ed. São Paulo: Trevisan Editora, 2017, p. 90. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788595450073/>>. Acesso em: 14/04/2021.

O acordo de leniência está presente no capítulo V, artigos 16 a 17, da lei. O referido acordo foi regulamentado pelo Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015, um ano após a entrada em vigor da lei e no auge da operação Lava Jato no Brasil. A formalização do acordo com pessoas jurídicas abarcou, além dos ilícitos presentes na própria Lei Anticorrupção, aqueles previstos na lei nº 8.666 de 1993 e em qualquer outra normativa que também trate de licitações e contratos¹¹.

Conforme mencionado, os requisitos para a celebração do acordo de leniência no espectro anticorrupção apresentam divergências daqueles apontados na defesa da concorrência. A pessoa jurídica interessada em formalizar o acordo deve, necessariamente:

- I - ser a primeira a manifestar interesse em cooperar para a apuração de ato lesivo específico, quando tal circunstância for relevante;
- II - ter cessado completamente seu envolvimento no ato lesivo a partir da data da propositura do acordo;
- III - admitir sua participação na infração administrativa
- IV - cooperar plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo e comparecer, sob suas expensas e sempre que solicitada, aos atos processuais, até o seu encerramento; e
- V - fornecer informações, documentos e elementos que comprovem a infração administrativa¹².

Um dos pontos divergentes da defesa da concorrência é a confissão da participação em ato ilícito, visto que não consta tal previsão na outra lei. Apesar disso, tal requisito é intrínseco à formalização do acordo, pois não seria razoável se falar em “celebração de acordo com a empresa que entende ser isenta de responsabilidade por conduta ilícita”¹³.

A competência também se difere da defesa concorrencial que só tem o CADE como responsável pelos acordos. De acordo com a lei, a autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas

¹¹ Art. 28, caput, Decreto nº 8.420 de 2015.

¹² BRASIL. Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846, de 01 de agosto de 2013). “Art. 30 A aplicação das sanções previstas nesta Lei não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de (...)” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm>. Acesso em 20/04/2021.

¹³ SIMÃO, Valdir Moysés; VIANNA, Marcelo Pontes. O Acordo de Leniência na Lei Anticorrupção: histórico, desafios e perspectivas. São Paulo: Trevisan Editora, 2017, p. 125.

jurídicas responsáveis pela prática dos atos lesivos¹⁴. A Controladoria Geral da União (CGU) será a competente para celebrar acordos de leniência em âmbito federal e em caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira¹⁵.

Apesar de a previsão legal tratar apenas da CGU como a competente para a formalização de acordos, Pimenta¹⁶ ressalta que o Ministério Público Federal passou a se tornar parte do ato. Destaca Autora que “quando CGU e AGU firmam seu primeiro acordo de leniência, em julho de 2017, o MPF já havia celebrado uma dezena deles”.

De acordo com Pimenta, a edição da Medida Provisória nº 703, de 18 de dezembro de 2015, redesenhou as competências das instituições de controle para negociar e assinar acordos de leniência com base na Lei Anticorrupção:

A MP 703/2015 atribuía competência primordial aos órgãos de controle interno e não mais a competência pulverizada em cada órgão ou autoridade do ente federativo. Eles poderiam atuar de forma isolada ou em conjunto com o Ministério Público ou com a Advocacia Pública.

Segundo a MP 703/2015, a redação do caput do art. 16 seria: “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão, no âmbito de suas competências, por meio de seus órgãos de controle interno, de forma isolada ou em conjunto com o Ministério Público ou com a Advocacia Pública, celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos e pelos fatos investigados e previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e com o processo administrativo, de forma que dessa colaboração resulte: (...)”

A medida, no entanto, teve sua vigência encerrada no dia 29 de maio de 2016, sem a devida substituição por outro ato normativo correlato. Nada obstante, a

¹⁴ BRASIL. **Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846, de 01 de agosto de 2013)**. “Art. 16 A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte (...)”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm>. Acesso em: 20/04/2021.

¹⁵ BRASIL. **Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846, de 01 de agosto de 2013)**. “Art. 16, § 10 A Controladoria-Geral da União - CGU é o órgão competente para celebrar os acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo Federal, bem como no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm>. Acesso em: 20/04/2021.

¹⁶ PIMENTA, R.D. M. **A construção dos acordos de leniência da lei anticorrupção**. São Paulo: Blucher, 2020, p. 123. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555500288/>>. Acesso em: 06/04/2021

independência dos órgãos possibilitou a formulação de acordos com o MPF, CGU e AGU. Por fim, ainda se levou a debate pelo Tribunal de Contas da União a análise prévia dos acordos firmados pela CGU para só então produzirem eficácia imediata¹⁷.

3 OS REFLEXOS DO ACORDO DE LENIÊNCIA NO ÂMBITO DA OPERAÇÃO LAVA JATO E NO COMBATE À CORRUPÇÃO NO BRASIL

Os acordos de leniência firmados no âmbito da Operação Lava Jato, abarcaram o previsto na Lei de Defesa da Concorrência, bem como na Lei Anticorrupção. Na esfera do CADE, a exemplo, entre os anos de 2014 e início de 2017, de tramitação da Operação, foram firmados sete acordos, com quatro empresas distintas: Setal/SOG, Camargo Corrêa, Carioca Engenharia e Andrade Gutierrez¹⁸.

Diversos acordos foram firmados também no âmbito da Lei Anticorrupção, perfazendo quantias estratosféricas. Conforme dados obtidos na CGU, atualizados até fevereiro de 2021, várias empresas investigadas no âmbito da Operação Lava Jato firmaram acordos¹⁹:

EMPRESA	VALOR ACORDADO	VALORES PAGOS
Samsung Heavy Industries	811.786.743,49	-----
OAS	R\$ 1.929.257.982,37	R\$ 2.100.810,14
Nova Participações S/A	R\$ 516.301.313,70	R\$ 1.523.329,27
Camargo Corrêa	R\$ 1.396.128.459,76	R\$ 377.919.910,34
Technip Brasil e Flexibras	R\$ 819.794.768,79	R\$ 578.270.953,52
Braskem S/A	R\$ 2.872.038.787,73	R\$ 1.842.869.672,81

¹⁷ PIMENTA, R.D.M. **A construção dos acordos de leniência da lei anticorrupção**. São Paulo: Blucher, 2020. p. 127. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555500288/>>. Acesso em: 06/04/2021.

¹⁸ MENDES, Francisco Schertel; DE CARVALHO, Vinicius Marques. **Compliance - Concorrência e combate à corrupção**. 1ª ed. São Paulo: Trevisan Editora, 2017, p. 25. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788595450073/>>. Acesso em: 16/04/2021.

¹⁹ BRASIL. **Acordo de Leniência**. Controladoria Geral da União. Disponível em: <<https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorrupcao/acordo-leniencia>>. Acesso em: 10/04/2021.

Andrade Gutierrez	R\$ 1.489.361.135,28	R\$ 375.783.802,90
Odebrecht	R\$ 2.727.239.997,64	R\$ 113.921.532,70
Mullenlowe e FCB Brasil	R\$ 50.000.000,00	R\$ 53.985.613,8
UTC Participações S/A	R\$ 574.658.165,21	R\$ 36.600.038,93

Segundo Leite e Gonçalves²⁰, o Grupo Odebrecht foi responsável pela formalização dos acordos mais emblemáticos no âmbito da referida operação:

Dois acordos de leniência com o MPF: um envolvendo a Braskem S.A., empresa petroquímica do grupo e o outro envolvendo as demais empresas da Odebrecht. O primeiro teve uma multa calculada em 3,1 bilhões, enquanto o segundo, a empresa se comprometeu a pagar de multa o equivalente a mais de 3,28 bilhões. Participaram do acordo autoridades dos Estados Unidos e da Suíça, que também participarão dos valores pagos, sendo a maior parte do governo brasileiro. O acordo de leniência entre a Odebrecht e o MPF foi homologado em 22 de maio de 2017, pela 13ª Vara Federal de Curitiba²¹. A homologação do acordo, após algumas discussões judiciais foi mantida, entretanto, o TRF-4 em 2019, reafirmou que deveria ocorrer uma participação harmônica e colaborativa entre os entes públicos.

Para Leal, e com razão o acordo de leniência tem como principal objetivo a diminuição das penas para as pessoas jurídicas que são pactuantes no acordo:

O Estado, quando institui o regime de leniência, se beneficia imensamente de sua adoção. Através dele, consegue atingir, no caso concreto, o centro dos delitos de corrupção que foram praticados, atingindo também, através de melhor investigação, os efeitos sistêmicos das práticas de corrupção.

Os altos valores dos acordos firmados dimensionam a extensão no combate à corrupção brasileira e evidenciam a importância do instituto. Nesse sentido, é fundamental que as autoridades brasileiras continuem se conscientizando sobre a importância dos acordos de leniência²², principalmente na Operação Lava Jato que já

²⁰ LEITE, Flávia Piva Almeida; GONCALVES, Fábio de Lima Artner. A Eficácia do acordo de leniência na operação Lava Jato e sua influência na cultura da empresa contemporânea. *Relações Internacionais no Mundo Atual*, v. 2, n. 27, 2020, p. 108-131.

²¹ OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino. *Operação Lava Jato - Caso Odebrecht*. Trabalho apresentado na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2017.

²² AYRES, Carlos Henrique da Silva.; MAEDA, Bruno Cameiro. O acordo de Leniência como ferramenta de combate à corrupção. In: SOUZA, J.M.; QUEIROZ, R. P. (Orgs.). *Lei Anticorrupção*. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 249.

se encontra em sua 79ª fase, deflagrada há 7 anos, e continua ativa e eficaz no combate à corrupção.

REFERÊNCIAS

AYRES, Carlos Henrique da Silva; MAEDA, Bruno Carneiro. **O acordo de Leniência como ferramenta de combate à corrupção**. Salvador: Juspodivm, 2015.

BRASIL. **Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015**. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 01 de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm>. Acesso em: 11/04/2021.

BRASIL. **Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990**. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8137.htm>. Acesso em: 11/04/2021.

BRASIL. **Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm>. Acesso em: 11/04/2021.

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8884.htm>. Acesso em: 11/04/2021.

BRASIL. **Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm>. Acesso em: 11/04/2021.

BRASIL. **Lei nº 12.846, de 01 de agosto de 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em: 11/04/2021.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm#art6>. Acesso em: 11/04/2021.

BRASIL. **Medida Provisória nº 703, de 18 de dezembro de 2015**. Altera a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, para dispor sobre acordos de leniência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Mpv/mpv703.htm>. Acesso em: 11/04/2021.

LEITE, Flávia Piva Almeida; GONÇALVES, Fábio de Lima Artner. A Eficácia do acordo de leniência na operação Lava Jato e sua influência na cultura da empresa contemporânea. **Relações Internacionais no Mundo Atual**, v. 2, n. 27, 2020, p. 108-131.

MENDES, Francisco Schertel; DE CARVALHO, Vinicius Marques. **Compliance - Concorrência e combate à corrupção**. 1ª ed. São Paulo: Trevisan Editora, 2017. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788595450073/>>. Acesso em: 16/04/2021.

OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino. **Operação Lava Jato - Caso Odebrecht**. Trabalho apresentado na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2017.

PIMENTA, R.D. M. **A construção dos acordos de leniência da lei anticorrupção**. São Paulo: Blucher, 2020. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555500288/>>. Acesso em: 06/04/2021.

SIMÃO, Valdir Moysés; VIANNA, Marcelo Pontes. **O Acordo de Leniência na Lei Anticorrupção: histórico, desafios e perspectivas**. São Paulo: Trevisan Editora, 2017.

CORRUPÇÃO NA NEGOCIAÇÃO DE EMENDAS PARLAMENTARES NO ORÇAMENTO

Nathan Vinagre Augusto dos Santos¹

RESUMO

O presente artigo buscou verificar se as negociações entre o Poder Legislativo e Executivo, referentes a concessão de emendas parlamentares individuais à Lei Orçamentaria Anual, seriam configuradas como crime de corrupção ativa e passiva. Dito isso, foi realizado uma análise sobre como se daria essa barganha entre as funções de poder, demonstrando como o governo federal adquire apoio político incondicional no Congresso Nacional. A contraposição entre o modelo discricionário do repasse de emendas parlamentares individuais com os elementos presentes no crime de corrupção permite desvendar uma espécie de corrupção intrínseca prevista no ordenamento jurídico.

Palavras-chave: Emendas Parlamentares; Lei Orçamentária Anual; Corrupção.

ABSTRACT

This article sought to verify if the negotiations between the Legislative and Executive Branch regarding the granting of individual parliamentary amendments to the Annual Budget Law would be configured as a crime of active and passive corruption. That said, an analysis was carried out on how this bargain between power functions would be made, demonstrating how the federal government acquires unconditional political support in the National Congress. The contrast between the discretionary model of passing on individual parliamentary amendments with the elements present in the crime of corruption allows to reveal a kind of intrinsic corruption provided for in the legal system.

Keywords: Parliamentary Amendments; Annual Budget Law; Corruption.

1 INTRODUÇÃO

Os recursos financeiros da União apresentam uma destinação estipulada pela Lei Orçamentária Anual, ou seja, todos os repasses financeiros realizados no ano

¹ Bacharel em Direito pela Centro Universitário de Brasília. Aluno do curso de pós-graduação lato sensu do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB/ICPD. E-mail: nathan.vinagre@sempreceub.com.

subsequente pelo governo federal, desde a reserva de capital para o pagamento de pensão até a distribuição de verbas para obras públicas, devem ser previstos na referida norma. Destarte, anualmente, deve ser aprovada a Lei Orçamentária para determinar os gastos do ano seguinte.

A elaboração da Projeto Lei Orçamentária Anual é de iniciativa do Presidente da República, mas demanda aprovação posterior do Congresso Nacional. Durante a tramitação do projeto, os membros do Poder Legislativo têm a possibilidade de apresentar novas programações orçamentárias com base nas necessidades de seu respectivo estado, alocando recursos financeiros para melhor atender as comunidades que eles representam.

Nessa perspectiva, apesar da utilização de recursos financeiro ser de competência do Poder Executivo, existe a possibilidade de os parlamentares participarem do processo de elaboração da Lei Orçamentária Anual, acrescentando determinadas destinações ao orçamento da União. Esse instrumento de participação do Congresso Nacional por meio da inserção ou modificação de determinados programas da lei orçamentária dar-se o nome de emenda parlamentares, sendo amplamente utilizado na prática.

Porém, embora os parlamentares possam apresentar emendas a lei orçamentária, ainda cabe ao Poder Executivo deliberar sobre liberação ou não do capital para o financiamento dos programas inseridos pelo Poder Legislativo. Portanto, os membros do legislativo podem ter suas propostas inaplicadas pela decisão do Poder Executivo, com base na análise de conveniência e oportunidade.

Entretanto, ao mesmo tempo que o Poder Executivo possui essa discricionariedade para decidir sobre a utilização do orçamento público, o Congresso Nacional apresenta a competência constitucional para aprovar ou vetar os Projetos de Emendas à Constituição e Leis Complementares e Ordinárias de interesse daquele. Por consequente, existe a probabilidade do Presidente da República, por intermédio de seus representantes na Casa Legislativa, negociar a concessão de emendas parlamentares em prol da aprovação de projetos de lei de seu interesse.

Em contraste com a possibilidade de negociação do Poder Executivo com o Legislativo, o Código Penal criminaliza o pagamento de vantagens indevidas a

funcionários públicos como tentativa de obter benefícios privados, tipificando o crime de corrupção. Nessa perspectiva, o corruptor ativo oferece ou promete benefício indevido para que o funcionário pratique ato de ofício, enquanto a corrupção passiva seria o recebimento ou a solicitação de promessa indevida por parte do funcionário público.

Com isso, surge diversas indagações referentes a constitucionalidade, legalidade e moralidade das tratativas realizadas entre o Poder Executivo e o Legislativo. O principal ponto de controvérsia seria justamente a contraposição entre a concessão de emenda parlamentar como uma forma de incentivar o voto favorável de parlamentares a determinados projetos de interesse do executivo e a criminalização da obtenção de vantagem indevida para a prática de ato de ofício.

O artigo em epígrafe escolheu o referido tema justamente pelo gasto exorbitante realizado pelo Governo Federal em prover emendas parlamentares para o Poder Legislativo, com o objetivo de adquirir certos aliados políticos. Ante tal constatação fática, surge a necessidade de verificar se a obtenção de valores do orçamento público como uma forma de incentivo para a concessão de votos favoráveis a projetos de interesse do governo poderia configurar o crime de corrupção.

Vale frisar que o artigo limitar-se-á a verificar se as negociações de emendas entre as funções de poder poderiam se enquadrar como crime de corrupção, que nada mais é do que um crime de natureza comum previsto no Código Penal. Diante disso, o trabalho em evidência não abordará se as emendas parlamentares deveriam ou não deixar de existir, nem entrará na questão referente a crimes de responsabilidade cometidas na elaboração da Lei Orçamentária Anual.

Em suma, em face dessas tratativas um tanto quanto obscuras entre os membros de ambas as funções de Poder, o presente trabalho resolveu analisar se a negociação realizada configuraria como uma modalidade de corrupção, devendo ser amplamente combatida.

2 EMENDAS PARLAMENTARES NO ORÇAMENTO ANUAL COMO INSTRUMENTO DE NEGOCIAÇÃO ENTRE O PODER EXECUTIVO E LEGISLATIVO

O orçamento federal é sempre alvo de grandes discussões no ambiente político, motivado pela ampla preocupação popular referente a utilização dos recursos financeiros recolhidos pelo Estado. Apesar de muitos observarem com certo desleixo o orçamento, por acreditarem ser algo pertencente a União, esse recurso financeiro, na verdade, é criado e mantido pela própria população através da arrecadação de tributos. Logo, a utilização do orçamento público deve ser revertida em favor da população em geral, através do fornecimento de serviços públicos essenciais para o convívio social e não para o deleito da elite do funcionalismo público.

Com base nisso, a destinação do orçamento de um determinado ano tem que, obrigatoriamente, ser delimitada pela Lei Orçamentária Anual de competência do Poder Executivo.² A ausência da referida norma impossibilitaria que o governo federal, por exemplo, utilizasse os recursos para o desempenho de qualquer atividade, pois incorreria em crime de responsabilidade. Destarte, somente haverá o repasse de recursos financeiros caso haja a previsão expressa na lei orçamentária devidamente aprovada para aquele ano específico.

Para que a redação da referida lei não seja elaborada somente pelo Chefe de Governo, os parlamentares, tendo como base os anseios de seus eleitores e os déficits de seu estado de origem, podem realizar determinadas modificações no projeto orçamentário. As emendas parlamentares, assim, são instrumentos constitucionais utilizados pelo Congresso Nacional para participar no planejamento do orçamento federal, destinando voluntariamente recursos a instâncias locais com base nas demandas sociais.³

² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20/04/2021.

³ VESELY, Thiago Andrigo. Emendas orçamentárias como instrumento de coordenação no legislativo brasileiro. Monografia apresentada ao Programa de Pós-Graduação do Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento da Câmara dos Deputados/CEFOP, sob orientação do Professor Ricardo de João Braga. Brasília: CEFOP, 2012. Disponível em: <<http://www.al.pb.leg.br/legispb/wp-content/uploads/2013/08/Emendas-Or%C3%A7amentarias-como-instrumento-de-Coordena%C3%A7%C3%A3o-no-Legislativo-Brasileiro.pdf>>. Acesso em: 20/04/2021.

A Secretaria do Tesouro Nacional define as emendas parlamentares como sendo transferências intergovernamentais, descentralizando recursos federais, por intermédio do acréscimo à Lei Orçamentária Anual de solicitações de parlamentares individuais, bancadas ou comissões.⁴ Logo, os Municípios recebem os recursos provenientes da União com a finalidade específica nela descrita, devendo alocá-los de forma efetiva.

Para alguns membros do Poder Legislativo, as emendas parlamentares individuais são de grande relevância para sua carreira política, sendo objeto de ampla negociação no Congresso Nacional. Explico, as modificações no orçamento realizadas nas Casas Legislativas podem prever o repasse de verbas para o desempenho dos mais variados serviços públicos. Desta feita, o momento de elaboração da lei orçamentária é uma grande oportunidade para que o deputado ou senador forneça recursos financeiros para sua cidade de origem.

Nesse diapasão, o Município, onde o parlamentar obteve maior número de votos, é agraciado com verbas destinadas ao pagamento de obras públicas, que vão desde a construção de uma creche até a melhoria da infraestrutura rodoviária.⁵ Diante disso, o deputado, a fim de manter fiel o apoio político de sua cidade de origem, busca incessantemente dentro do Congresso Nacional a aprovação de suas emendas parlamentares e destinação de recursos para melhoria de algum serviço básico.

Ao obter êxito em suas tratativas, o parlamentar, com o auxílio do Prefeito local, faz questão de participar da inauguração das obras realizadas dentro de sua cidade, como objetivo de demonstrar para os seus eleitores que ele conseguiu de alguma forma melhorar o padrão de vida do cidadão comum.⁶ Com isso, independente do trabalho desempenhado no Congresso Nacional, o parlamentar

4 BRASIL. Manual técnico do orçamento. Brasília: Secretaria do Orçamento Federal, 2006. Última atualização 20/04/2021. Disponível em: < <http://www.orcamentofederal.gov.br/informacoes-orcamentarias/manual-tecnico/manual-tecnico-de-orcamento-mto>>. Acesso em: 20/04/2021.

5 SODRÉ, Antônio Carlos de Azevedo. ALVES, Maria Fernanda Colaço. Relação entre Emendas Parlamentares e Corrupção Municipal no Brasil: Estudo dos Relatórios do Programa de Fiscalização da Controladoria-Geral da União. **RAC**, Curitiba, v. 14, n. 3, p. 414-433, mai./jun. 2010. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/rac/v14n3/v14n3a03>>. Acesso em: 20/04/2021.

6 BAIÃO, Alexandre Lima; COUTO, Cláudio Gonçalves. A eficácia do pork barrel: a importância de emendas orçamentárias e prefeitos aliados na eleição de deputados. **Opinião Pública**, Campinas, v. 23, n. 3, set./dez. 2017, p. 714-753.

(principalmente os deputados federais eleitos a cada quatro anos) mantém a sua carreira política intacta ao garantir sucessivas reconduções, contando sempre com a votação favorável de seu reduto eleitoral.⁷

Entretanto, apesar do Congresso Nacional participar na elaboração da destinação do orçamento, a concessão das emendas, com a efetiva liberação dos recursos financeiros, seria de competência discricionária do Poder Executivo. Nessa perspectiva, o governo federal realiza uma análise de conveniência e oportunidade para verificar se concede ou não as emendas acrescidas no Projeto de Lei Orçamentária Anual aprovado no Congresso Nacional e sancionado pelo Presidente da República.⁸ Com isso, mesmo que o parlamentar tenha apresentado um programa orçamentário dentro das despesas federais, é possível que essa emenda venha a caducar, sem que seu projeto seja realizado naquele ano regido pela referida norma orçamentária.

Nota-se, então, que o Presidente da República, na figura de representante do Poder Executivo, seria o detentor da “chave do cofre”, ou seja, cabe ao chefe de governo determinar se os recursos financeiros da União devem ser remetidos para a realização das emendas parlamentares.

Ao mesmo tempo que o Poder Executivo pode decidir sobre o efetivo pagamento das emendas, o Congresso Nacional, órgão do Poder Legislativo, delibera justamente sobre a elaboração e aprovação de Emendas constitucionais e Leis Infraconstitucionais. Apesar do presidente da república ser dotado de iniciativa constitucional para apresentar projetos de lei e emendas constitucionais, ainda assim precisaria da aprovação da Câmara Legislativa para que os referidos projetos entrem em vigor no ordenamento jurídico.

⁷ MESQUITA, Lara. **Emendas ao Orçamento e Conexão Eleitoral da Câmara dos Deputados**. Dissertação apresentada no Programa de Mestrado e Doutorado em Ciências Políticas da Faculdade de Filosofia Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, sob orientação do Professor Dr. Fernando Limongi. São Paulo: USP, 2008. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-26082009-002734/publico/LARA_MESQUITA.pdf>. Acesso em: 20/04/2021.

⁸ ANDRADE, Viviane Alencar de. **A impositividade e a discricionariedade do poder executivo nos procedimentos relativos à execução das emendas parlamentares individuais**. Trabalho final apresentado para aprovação no curso de pós-graduação lato sensu realizado pelo Instituto Legislativo Brasileiro, sob orientação da Professora Rita de Cássia Leal Fonseca dos Santos. Brasília: ILB, 2017. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/543867/TCC_Viviane_Alencar_de_Andrade.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 20/04/2021.

Assim, para que haja modificações relevante no ordenamento jurídico brasileiro, seria necessária a aprovação, em ambas as Casas do Congresso Nacional, na seguinte proporção: maioria simples, em casos de lei ordinária; maioria absoluta, nas hipóteses de lei complementar; e 3/5, nas emendas à constituição.⁹ Logo, denota-se que somente com o apoio do Congresso Nacional, o governo federal poderia executar efetivamente seu plano de governo.

A possibilidade de o Presidente da República elaborar Medidas Provisórias com força de lei não supre a necessidade do apoio majoritário dos parlamentares, pois tal medida caduca com o tempo (ao todo, são 120 dias de duração dos efeitos da referida norma) se não for devidamente deliberada e aprovada no Congresso Nacional, bem como existem matérias, previstas no art. 62, § 1º, da CF, que não podem ser objeto do referido instrumento constitucional.¹⁰ Em suma, o parlamento brasileiro pode muitas vezes impedir a aprovação de determinados projetos por inúmeros motivos caso não haja uma efetiva coordenação entre ambas esferas de poder.

Pelo exposto, temos dois fatores de suma importância para as duas funções de Poder, as emendas parlamentares para a manutenção do eleitorado do parlamentar e o apoio do Congresso Nacional para que o chefe do Poder Executivo consiga desempenhar seu plano de governo. Esse fato demonstra que ambos os poderes, embora autônomos, são interdependentes entre si, sendo ambos os institutos objetos de negociação.

Vale reforçar que as tratativas não envolvem somente a concessão de emendas parlamentares já previstas na Lei Orçamentária Anual. A mera sanção do programa orçamentário pelo Presidente da República já faz parte de uma ampla negociação entre o Congresso Nacional e o Planalto da Alvorada, sendo uma das “moedas de troca” para a formação de uma aliança política. Isto posto, os acordos entre as esferas de poder vão desde a apresentação da modificação nas comissões do Congresso Nacional até o efetivo repasse da verba.

⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20/04/2021.

¹⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20/04/2021.

Mesmo assim, é possível verificar, pela relação descrita, que a mera concessão de uma única emenda parlamentar não é suficiente para incentivar o apoio do Congresso Nacional. A título exemplificativo, observa-se que, a fim conseguir a maioria simples constitucionalmente prevista, seria necessário o apoio de mínimo 298 parlamentares (257 deputados e 41 senadores), enquanto, no quesito emendas constitucionais, demandaria a adesão de 357 membros do Poder Legislativo (308 deputados e 49 senadores).¹¹ É notório, então, que a aprovação de um simples projeto de lei ou emenda à constituição pressupõe o repasse de verbas federais para diversos parlamentares, simplesmente para obter apoio político.

Porém, essa estrutura prevista na Constituição Originária de 1988 apresenta uma desigualdade entre os parlamentares, pois somente aqueles que são aliados do Poder Executivo garantiriam o repasse de verbas para seus Municípios. Nesse sentido, a fim de evitar uma discrepância e desigualdade entre os parlamentares, foi aprovada a Emenda Constitucional 86/2015 que trouxe a figura do orçamento impositivo.

Segundo essa nova perspectiva, o Poder Executivo teria a obrigatoriedade de aprovar as emendas individuais (realizadas por um único parlamentar) no valor mínimo de 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita corrente líquida prevista no projeto encaminhado pelo Poder Executivo, sendo que metade desse montante deve ser encaminhado para a saúde.¹² Logo, essa verba tem que ser distribuída igualitária e obrigatoriamente para as emendas individuais aprovadas.

Embora o motivo determinante para a modificação constitucional fosse igualar os membros do Poder Legislativo, permitindo que todos garantissem ao menos uma parte das verbas federais, na prática, essa norma cogente nada mais causou do que um aumento das tratativas entre ambos os poderes. Se o Poder Executivo, obrigatoriamente, deve repassar um montante para o pagamento de emendas parlamentares, notadamente, essa quota vai ser utilizada como uma forma de “moeda de troca” e incentivo a formação de alianças com o Presidente da

¹¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20/04/2021.

¹² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20/04/2021.

República.¹³ Ademais, como já existe um valor obrigatório a ser repassado, os parlamentares não se contentariam com a referida quota mínima, ocasionado o aumento exacerbado do valor destinado para cada membro do Poder Legislativo.

Segundo os dados presentes na Controladoria geral da União, em 2019, foram criadas 8.150 emendas, tendo ao todo 12,97 bilhões de reais, enquanto as efetivamente pagas ficaram na faixa dos 5,74 bilhões reais. Em contrapartida, no ano de 2020, as emendas incluídas no orçamento totalizaram 8.385, de valor equivalente a 35,15 bilhões de reais, sendo pago 16,11 bilhões de reais.¹⁴ Portanto, fica cada vez mais esdrúxula a transação entre ambos os Poderes, sendo que o dinheiro gasto com as emendas em 2020 foi equivalente ao triplo do ano anterior.

O efeito jurídico ocasionado pela Emenda Constitucional 86/2015 foi justamente o aumento da verba pública destinada às emendas parlamentares, pois não diminuiu em nada o poder de influenciar os parlamentares por concessões no orçamento.¹⁵ Na prática, os aliados do Presidente da República continuam recebendo emendas para ganho político, ao oferecerem votos favoráveis a projetos de lei ou emendas constitucionais tramitando no Congresso Nacional.

Isto posto, restou demonstrado no presente capítulo a capacidade influenciadora das emendas parlamentares em “virar” voto na Casa Legislativa. O Poder Executivo supre os parlamentares com verbas públicas, destinando-as para seus respectivos redutos eleitorais, a fim de manter o seu eleitorado, e, por conseguinte, adquirir certa “estabilidade” na carreira política.

¹³ TAVARES, Raquel Pereira. **Orçamento impositivo de emendas parlamentares individuais: análise comparativa da execução orçamentária de 2012 a 2015 no âmbito do MCTIC**. Trabalho de conclusão de curso para obtenção do título de especialista em Gestão Pública, sob orientação da Professora Doutora Rita de Cássia Leal, pela Escola Nacional de Administração Pública – ENCAP. Brasília: ENCAP, 2016. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/2504/1/Trabalho%20de%20Conclus%C3%A3o%20de%20Curso_Raquel%20Pereira%20Tavares_vers%C3%A3o%20atualizada%20%282%29.pdf>. Acesso em: 20/04/2021.

¹⁴ BRASIL. Portal da Transparência: Emendas Parlamentares. Controladoria-Geral da União, 2019/2020. Disponível em: <<http://www.portaltransparencia.gov.br/emendas>>. Acesso em: 20/04/2021.

¹⁵ ANDRADE, Viviane Alencar de. A impositividade e a discricionariedade do poder executivo nos procedimentos relativos à execução das emendas parlamentares individuais. Trabalho final apresentado para aprovação no curso de pós-graduação lato sensu realizado pelo Instituto Legislativo Brasileiro, sob orientação da Professora Rita de Cássia Leal Fonseca dos Santos. Brasília: ILB, 2017. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/543867/TCC_Viviane_Alencar_de_Andrade.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 20/04/2021.

Por óbvio, não são todos os membros do legislativo que demandam a aprovação de suas emendas em troca da concessão de apoio para algum projeto de lei dentro do Congresso Nacional. Entretanto, o cálculo referente a quantidade de parlamentares a serem convencidos com emendas no orçamento anual, mesmo sendo demonstrado de forma esdrúxula, não foge muito da realidade fática vivenciada nas Casas Legislativas.

Diante disso, a constatação fática elaborada envolve um grupo de parlamentares presentes no Poder Legislativo, pois não são todos os membros que buscam incessantemente negociar a aquisição de emendas parlamentares. Muitos membros da Casa Legislativa conseguem influenciar uma gama de eleitores sem demandar a obtenção de emendas, adquirindo o mandato pela exposição de suas ideias e aferindo apoio popular. Contudo, o comportamento dessa minoria de parlamentares, referente ao motivo determinante para aprovação ou rejeição de um projeto tramitando no Congresso, foi o que incentivou a realização do presente estudo.

3 CORRELAÇÃO ENTRE AS TRATATIVAS ENVOLVENDO AS EMENDAS PARLAMENTARES E O CRIME DE CORRUPÇÃO

O crime de corrupção previsto no Código Penal subdivide-se em duas espécies: corrupção ativa e passiva. A primeira, conforme o art. 333 do CP, refere-se ao oferecimento ou promessa de vantagem indevida ao funcionário público para a prática de ato de ofício. Enquanto, a corrupção passiva, nos termos do art. 317 do CP, configura-se como solicitação ou recebimento de vantagem indevida em razão da função pública exercida.¹⁶

A principal diferença entre ambos os institutos seria justamente a modificação da perspectiva entre o corrompido e o corruptor. Aquele que “oferece” ao funcionário público seria enquadrado no crime autônomo de corrupção ativo. Em contrapartida, o agente público que solicita ou recebe o benefício indevido estaria cometendo o crime de corrupção passiva.

¹⁶ BRASIL. Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/1940). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 20/04/2021.

No presente capítulo esboçaremos uma análise referente as tratativas realizadas na concessão de emenda parlamentar e o crime de corrupção ativa e passiva, buscando demonstrar se na hipótese seria viável aplicar ambos os institutos.

3.1 Corrupção Ativa

Para a configuração da corrupção ativa, basta que o sujeito ativo do crime ofereça vantagem indevida ao funcionário público para a prática de ato de ofício, segundo descrito no art. 333 do CP.¹⁷ Nota-se que o tipo penal não prevê a necessidade de o ato de ofício ser ilícito, bastando a mera oferta do benefício ao funcionário público. Além disso, não foi exposto, como elementar do crime, a definição do que seria vantagem indevida, sendo apresentada de forma genérica. Logo é possível descrever que o benefício recebido pode ser material (como o oferecimento de dinheiro ou bem) ou imaterial (como a promessa de realização de serviços, obtenção de promoções, etc).

Feita essas explicações iniciais, cabe agora realizar uma análise prática quanto ao enquadramento das tratativas envolvendo as emendas parlamentares no referido tipo penal. Como dito anteriormente, os Poderes Executivo e Legislativo realizam negociações envolvendo emendas parlamentares em troca de apoio político para aprovação de projetos tramitando no Congresso Nacional. Analisemos agora separadamente cada elemento do tipo incriminador para verificar se as tratativas se encaixariam na modalidade de corrupção ativa.

A primeira elementar do tipo penal envolve o oferecimento ou promessa de vantagem indevida ao funcionário público. Não existe uma definição legal para o que venha a ser esse benefício ofertado para o enquadramento no crime de corrupção ativa. A utilização do referido termo de forma genérica permite justamente englobar qualquer vantagem recebida, seja material ou imaterial.¹⁸

Por essa perspectiva, o benefício prometido pode envolver qualquer espécie de ganho pessoal que o agente público venha a receber em razão da função exercida,

¹⁷ BRASIL. Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/1940). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 20/04/2021.

¹⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal, v. 5: parte especial*. São Paulo: Saraiva, 2020.

como, por exemplo, a promoção pessoal do funcionário como recompensa por realizar um ato de ofício indevido exigido pelo superior hierárquico. Porém, é imprescindível que vantagem indevida, para ser configurada como tal, tenha que ter poder influenciador, isto é, o benefício há de ser considerado quando tiver a capacidade de corromper o funcionário público.¹⁹

Trazendo o debate para o âmbito das emendas parlamentares, o Poder Executivo, utilizando de sua competência constitucional para decidir sobre a liberação dos recursos financeiros, promete, para os parlamentares, a concessão delas em troca de apoio político. É evidente que os parlamentares somente teriam êxito no efetivo pagamento de emendas se eles apresentarem posição condizente para com o governo federal, dito como aliados políticos.

Como o recebimento das verbas fica condicionado ao efetivo apoio político, é possível afirmar que a sua concessão configuraria vantagem indevida. Os recursos financeiros à disposição do governo federal são escassos, não tendo condições de efetuar o pagamento de todo e qualquer programa orçamentário. Nesse sentido, é realizado estudo técnico sobre a viabilidade dos serviços acrescentados na Lei Orçamentária Anual, análise essa que, na maioria das vezes, sustenta a impossibilidade do pagamento de emendas parlamentares por ausência de verba disponível. Contudo, mesmo a equipe econômica divergindo do repasse financeiro, o governo federal concede a referida emenda pela simples necessidade de apoio nos projetos tramitando no Congresso Nacional, o que a torna indevida.²⁰

Em contrapartida, alguns juristas defendem que a presença de determinada destinação financeira na Lei Orçamentária Anual excluiria qualquer ilegalidade no repasse de verbas, o que não condiz com a realidade fática. Apesar da previsão orçamentária para a realização de determinado programa, a administração pública, por intermédio da análise técnica de conveniência e oportunidade, entendeu que não seria viável a destinação de recursos para um projeto orçamentário simplório frente as demais demandas nacionais, mas, mesmo assim, a concede para fins de ganho

¹⁹ JESUS, Damásio de. **Direito penal 4: parte especial**. São Paulo: Saraiva, 2020.

²⁰ PRAÇA, Sergio. Corrupção e reforma institucional no Brasil, 1988-2008. **Opinião Pública**, Campinas, v. 17, n. 1, junho, 2011, p.137-162. Disponível em: <https://www.cesop.unicamp.br/vw/110*AMDM_MDA_a0fef/v17n01a05.pdf>. Acesso em: 20/04/2021.

político. Destarte, não seria forçoso apontar a irregularidade no pagamento da emenda parlamentar quando ela foi realizada unicamente para o ganho de aliança política, pois estar-se-á desvirtuando o interesse público.

Porém, embora concedida de forma indevida, as emendas parlamentares ainda são revertidas em favor da população por intermédio do custeio de algum serviço público no Município, o que, para alguns juristas, descaracterizaria o ganho pessoal dos membros do Poder Legislativo. Entretanto, a visão explanada sobre a ausência de vantagem no âmbito privado não se sustenta.

As emendas parlamentares, muitas vezes, são utilizadas para realização de serviços nas cidades em que está localizado o reduto eleitoral do membro do legislativo, o qual participa, inclusive, dos atos de inauguração de obras, por exemplo. Tal fato engendra uma falsa percepção por parte do eleitor de que aquele ganho municipal somente foi adquirido em face do exímio trabalho de seu candidato. O aumento da confiabilidade daquele deputado federal ou senador em sua zona eleitoral de maior engajamento possibilitaria que ele continuasse sendo reeleito sucessivas vezes, em face da simples “venda de seu voto” em troca de uma melhoria ilusória das condições de vida no respectivo Município.²¹

Isto posto, é nítido que, apesar de não existir uma vantagem econômica direta por parte do parlamentar, as tratativas entre as funções de poder permitem que o membro do Poder Legislativo, a longo prazo, mantenha o seu mandato por intermédio de sucessivas reconduções. Tal fato seria o suficiente para demonstrar que existe um ganho de âmbito moral com a concessão das emendas parlamentares, permitindo a formação de um grupo fiel de eleitores, movidos por uma falsa percepção de que se aquele candidato eleito não seria possível melhorar o padrão de vida local. Além disso, seria possível visualizar ganho econômico futuro pela mera tratativa política efetuada, uma vez que a reeleição de determinado membro do

21 MESQUITA, Lara. Emendas ao Orçamento e Conexão Eleitoral da Câmara dos Deputados. Dissertação apresentada no Programa de Mestrado e Doutorado em Ciências Políticas da Faculdade de Filosofia Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, sob orientação do Professor Dr. Fernando Limongi. São Paulo: USP, 2008. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-26082009-002734/publico/LARA_MESQUITA.pdf>. Acesso em: 20/04/2021.

legislativo possibilitaria o recebimento contínuo das benesses advindas do mandato eletivo.

Portanto, o raciocínio jurídico presente no Congresso nacional para uma gama de deputados é simples: vende-se o voto para adquirir emendas parlamentares e, com isso, ser reeleito. Logo, percebe-se que a oferta de vantagem indevida (concessão de emenda parlamentares de forma inadequada para compra de votos) enquadraria perfeitamente na primeira elementar do tipo penal do crime de corrupção ativa.

Já o segundo requisito presente no tipo penal seria a finalidade da conduta praticada, ou seja, não basta a promessa de benefício indevido, tem que ter o objetivo de corromper o funcionário público, motivando-o a realizar ato de ofício (atribuição pertencente ao funcionário em questão).²² A corrupção ativa é um crime formal, isto é, independe da obtenção do resultado delituoso que consistiria no ato de ofício a ser praticado pelo funcionário, mas isso não excluiria a necessidade de estar presente a finalidade inerente ao tipo penal.²³ Logo, para a configuração do delito seria indispensável a existência de um ato de ofício cujo corruptor queira que o corrompido pratique.

Somente pela definição jurídica exposta já seria possível verificar que a concessão de emendas parlamentares de forma desarrazoada poderia ser enquadrada no crime de corrupção ativa. O Poder Executivo, ao prometer o repasse de recursos financeiros, deseja que os membros do Poder Legislativo votem de forma favorável ao governo federal nas matérias que tramitam no Congresso Nacional.

O ato do deputado ou senador votar em comissões e plenário de suas respectivas casas está inserido no rol de atribuições dos membros do Poder Legislativo, o que a enquadra no aspecto de ato ofício. Nesse contexto, o crime de corrupção ativa engloba, assim, as vendas de apoio político dentro do Congresso Nacional, por intermédio da concessão de voto favorável.

²² BRASIL. **Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/1940)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 20/04/2021.

²³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, v. 5: parte especial**. São Paulo: Saraiva, 2020.

Em suma, o governo federal, quando promete ou oferece emenda parlamentar, que em tese não seria concedida, ao deputado ou senador, somente para adquirir voto favorável a projetos de lei ou de emendas à constituição, poderia ser plenamente acusado de praticar o delito de corrupção ativa.

Vale frisar que não se está buscando, no presente artigo, a criminalização das emendas parlamentares, mas sim a intenção espúria utilizada para concedê-la, uma vez que as imoralidades praticadas pelo poder público devem ser amplamente combatidas no ordenamento jurídico brasileiro. Destarte, o descaso para com o dinheiro público, utilizando-o para a compra de parlamentares deve ser penalmente repudiado, por esse motivo seria plenamente viável enquadrá-los como crime de corrupção ativa.

3.2 Corrupção passiva

A corrupção passiva, como dita anteriormente, configura-se com a solicitação ou recebimento de vantagem indevida pelo funcionário público em razão da sua função exercida, nos termos do art. 317 do CP.²⁴ Essa modalidade de corrupção apresenta requisitos legais bastante semelhante aos da corrupção ativa, sendo importado todos os conceitos e enquadramento de vantagem indevida e atos de ofício explanados no capítulo 3.1. Só que agora a visão deixa de ser da perspectiva do corruptor e passa a tipificar a conduta do corrompido (funcionário público que recebeu a vantagem indevida).

Os parlamentares recebem ou solicitam o pagamento das emendas parlamentares como uma forma de compensação a apresentação de voto favorável ao governo federal. Esse fato demonstra que houve uma vantagem imaterial concedida pelo Poder Executivo, o qual seria o repasse de verbas por intermédio das referidas emendas aos redutos eleitorais daquele membro do Poder Legislativo. Assim, seria possível garantir a sua reeleição e converter-se-ia em benefício econômico futuro, uma vez que ele continuaria recebendo os privilégios advindos do mandato eletivo.

24 BRASIL. Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/1940). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 20/04/2021.

Normalmente, diante do debate sobre o projeto de lei, o deputado x, por exemplo, ao invés de buscar entender os benefícios da aprovação da modificação legislativa, busca apenas perguntar quantas emendas receberá em troca da concessão de voto favorável. Tendo como base o referido exemplo, resta nítido que houve uma solicitação ilícita realizada pelo parlamentar para fins de ganho pessoal, ao invés de exercer suas atribuições constitucionais.

Destarte, é evidente que os requisitos intrínsecos da corrupção passiva foram amplamente cumpridos. Primeiramente, os membros do poder legislativo solicitaram o benefício ou aceitaram a promessa de recompensa realizada pelo governo federal para fins de aplicar em sua cidade de maior quórum eleitoral e buscar futuras reeleições. A prestação solicitada é indevida, uma vez que não passou no filtro realizado pela administração pública na análise técnica de mérito com base nos critérios de conveniência e oportunidade. Por fim, a vantagem indevida somente foi paga em razão da função exercida pelo parlamento, buscando a realização de ato ofício (votação no Congresso de forma favorável ao governo federal).

Vale frisar que o mero recebimento de emendas não seria configurado como corrupção passiva, sendo necessário a presença do contexto de “venda de voto”, ou seja, as votações apenas foram condizentes com as propostas do governo federal quando este liberou os recursos financeiros previstos na Lei Orçamentária Anual. Logo, é preciso todo contexto fático de recebimento de emendas para fins de apoio político, sendo necessário a demonstração do elemento subjetivo do tipo, ou seja, a intenção de negociar o seu voto em troca do repasse de verbas públicas.

Isto posto, é possível perceber que a prática constante de negociação das emendas parlamentares como moeda de troca entre os membros da função de Poder seria considerada como crime de corrupção tanto passiva (por parte dos parlamentares) quanto ativa (por parte do Poder Executivo).

4 CONCLUSÃO

No presente artigo foi demonstrado que o Poder Executivo realiza negociações um tanto quanto imorais com o Poder Legislativo. Os parlamentares elaboram determinadas alterações na Lei Orçamentária Anual, encaixando diversas

destinações de verbas públicas a serem desempenhadas no ano subsequente. Essas emendas parlamentares são de grande relevância para os membros do poder legislativo, pois permitem que eles destinem recursos financeiros para o Município onde está localizado sua maior gama de eleitores. Destarte, o deputado federal ou senador, como envio de verbas, conseguem manter o seu eleitorado fiel, através de uma falsa percepção de melhoria das condições de vida da população local, o que permitiria que o parlamentar aferisse sucessivas reeleições.

Porém, mesmo aprovando determinada emenda parlamentar, ainda cabe ao Poder Executivo a decisão sobre a liberação ou não dos recursos financeiros. Diante disso, foi constatado que o governo federal se utiliza das verbas públicas, concedendo emendas parlamentares, a fim de conseguir apoio político para a aprovação de projetos tramitando no Congresso Nacional. Portanto, foi inserido, dentro das Casas Legislativas, uma espécie de “balcão de negócios”, a qual o Poder Executivo e o Legislativo realizam troca de favores envolvendo as emendas parlamentares, com o simples objetivo espúrio de manter-se no cargo eletivo.

Dito isso, o artigo em epígrafe buscou verificar se haveria alguma forma de responsabilizar os membros das referidas funções de poder, ante a imoralidade amplamente praticada. Nesse sentido, observando as concepções jurídicas do crime de corrupção foi possível constatar que as negociações realizadas se enquadrariam perfeitamente no tipo penal exposto, podendo ser verificada tanta a modalidade ativa da corrupção (por parte dos membros do Poder Executivo) quanto passiva (pelos parlamentares no desempenho de suas funções).

É nítida que a concessão de emendas parlamentares para a compra de voto se encaixaria plenamente nas elementares do tipo penal da corrupção ativa na seguinte medida: vantagem indevida prometida ao funcionário público, ao propor para o membro do legislativo um ganho moral para com seus eleitores; e o objetivo de convencer a prática de ato de ofício, quando a destinação de verba buscasse a obtenção de apoio político ao governo federal.

Já no que se refere a corrupção passiva, também, seria possível verificar o cumprimento de todos os requisitos legais para a sua configuração: o parlamentar solicita ou recebe as emendas parlamentares, destinando-as às suas zonas eleitorais

de maior influência com o objetivo de ganho político; bem como, a vantagem advinda do repasse de recursos financeiros possuía como contraprestação a concessão de voto favorável ao governo em determinada votação no Congresso.

Portanto, a consequência jurídica da compra e venda de votos com base nas emendas parlamentares seria justamente a aplicação das sanções previstas para o crime de corrupção ativa e passiva. As imoralidades praticadas dentro dos órgãos da administração pública devem ser combatidas de diversos modos pelo ordenamento jurídico, não somente prevendo sanções de caráter administrativo, mas também criminalizando o ato de subverter os instrumentos constitucionais para fins de ganho pessoal.

É obvio que o presente artigo trouxe uma situação fática que não é praticada por todos os parlamentares no Brasil. O simples pagamento de emendas, quando passam pela análise técnica da administração pública, não configurariam como repasse indevido de verbas, mas sim na utilização efetiva do instrumento constitucional que seria as emendas parlamentares. Em suma, o trabalho em evidência não buscou de nenhuma forma criminalizar condutas legítimas de destinação de verbas para realização de serviços em locais necessitados, pelo contrário foi defendido e incentivado o uso legítimo das emendas parlamentares sem a presença das negociações espúrias explanadas.

Vale frisar que, mesmo se o parlamentar tivesse uma espécie de “boa-fé” em trazer uma melhoria de vida para a população local e por isso veio a vender seu voto em plenário, por exemplo, a conduta não seria considerada como atípica, bem como não seria correta a aplicação da excludente de ilicitude do estado de necessidade. Existem outras formas de possibilitar o repasse de verbas sem que haja a efetiva entrega de apoio político, sendo preciso o convencimento pelo debate e não pela fraude.

A ideia política de que os fins justificariam os meios trazidos pelo filósofo Maquiavel encontra-se defasada, não podendo ser aplicada como um mecanismo presente no ordenamento jurídico. Diante disso, nenhum tipo de conluio, envolvendo as esferas de poder, deve ser incentivado. Como seria mantido a separação de poderes e o instituto dos freios e contrapesos, se o Poder Executivo possui a

capacidade de comprar os membros do Poder Legislativo, desvirtuando toda uma base Republicana.

Desta maneira, a negociação presente entre as esferas de poder envolvendo emendas constitucionais seria configurada como corrupção tanto ativa como passiva. A presença do tipo penal incriminador seria aplicada como uma forma de evitar qualquer espécie de venda de votos, permitindo uma atuação mais imparcial e isenta do Poder Legislativo. Portanto, a ideia de que as tratativas foram acrescentadas no ordenamento jurídico através dos costumes e tradições políticas no Brasil não pode subsistir. Em suma, a aplicação efetiva do Código Penal é a melhor forma de evitar qualquer imoralidade administrativa na deliberação orçamentária

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Viviane Alencar de. A impositividade e a discricionariedade do poder executivo nos procedimentos relativos à execução das emendas parlamentares individuais. Trabalho final apresentado para aprovação no curso de pós-graduação lato sensu realizado pelo Instituto Legislativo Brasileiro, sob orientação da Professora Rita de Cássia Leal Fonseca dos Santos. Brasília: ILB, 2017. Disponível em:

<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/543867/TCC_Viviane_Alencar_de_Andrade.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 20/04/2021.

BAIÃO, Alexandre Lima; COUTO, Cláudio Gonçalves. A eficácia do pork barrel: a importância de emendas orçamentárias e prefeitos aliados na eleição de deputados. *Opinião Pública*, Campinas, v. 23, n. 3, set./dez. 2017, p. 714-753.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*, v. 5: parte especial. São Paulo: Saraiva, 2020.

BRASIL. Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/1940). Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/de12848compilado.htm>. Acesso em: 20/04/2021.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20/04/2021.

BRASIL. Portal da Transparência: Emendas Parlamentares. Controladoria-Geral da União, 2019/2020. Disponível em:

<<http://www.portaltransparencia.gov.br/emendas>>. Acesso em: 20/04/2021.

JESUS, Damásio de. *Direito penal* 4: parte especial. São Paulo: Saraiva, 2020.

MESQUITA, Lara. Emendas ao Orçamento e Conexão Eleitoral da Câmara dos Deputados. Dissertação apresentada no Programa de Mestrado e Doutorado em Ciências Políticas da Faculdade de Filosofia Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, sob orientação do Professor Dr. Fernando Limongi. São Paulo: USP, 2008. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-26082009-002734/publico/LARA_MESQUITA.pdf>. Acesso em: 20/04/2021.

PRACA, Sergio. Corrupção e reforma institucional no Brasil, 1988-2008. Opinião Pública, Campinas, v. 17, n. 1, junho, 2011, p.137-162. Disponível em: <https://www.cesop.unicamp.br/vw/110*AMDM_MDA_a0fef/v17n01a05.pdf>. Acesso em: 20/04/2021.

BRASIL. Manual técnico do orçamento. Brasília: Secretaria do Orçamento Federal, 2006. Última atualização 20/04/2021. Disponível em: <<http://www.orcamentofederal.gov.br/informacoes-orcamentarias/manual-tecnico/manual-tecnico-de-orcamento-mto>>. Acesso em: 20/04/2021.

SODRÉ, Antônio Carlos de Azevedo. ALVES, Maria Fernanda Colaco. Relação entre Emendas Parlamentares e Corrupção Municipal no Brasil: Estudo dos Relatórios do Programa de Fiscalização da Controladoria-Geral da União. RAC, Curitiba, v. 14, n. 3, p. 414-433, mai./jun. 2010. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/rac/v14n3/v14n3a03>>. Acesso em: 20/04/2021.

TAVARES, Raquel Pereira. Orçamento impositivo de emendas parlamentares individuais: análise comparativa da execução orçamentária de 2012 a 2015 no âmbito do MCTIC. Trabalho de conclusão de curso para obtenção do título de especialista em Gestão Pública, sob orientação da Professora Doutora Rita de Cássia Leal, pela Escola Nacional de Administração Pública – ENCAP. Brasília: ENCAP, 2016. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/2504/1/Trabalho%20de%20Conclus%C3%A3o%20de%20Curso%20Raquel%20Pereira%20Tavares_vers%C3%A3o%20atualizada%20282%29.pdf>. Acesso em: 20/04/2021

VESELY, Thiago Andriago. Emendas orçamentárias como instrumento de coordenação no legislativo brasileiro. Monografia apresentada ao Programa de Pós-Graduação do Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento da Câmara dos Deputados/CEFOR, sob orientação do Professor Ricardo de João Braga. Brasília: CEFOR, 2012. Disponível em: <<http://www.al.pb.leg.br/elegispb/wp-content/uploads/2013/08/Emendas-Or%C3%A7amentarias-como-instrumento-de-Coordena%C3%A7%C3%A3o-no-Legislativo-Brasileiro.pdf>>. Acesso em: 20/04/2021.